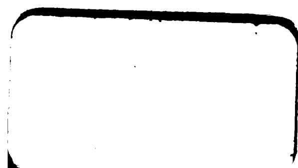

3 2044 103 156 253





LE

DROIT INTERNATIONAL

P. WEISSENBRUCH, IMPRIMEUR DU ROI, ÉDITEUR
49, RUE DU POINÇON, BRUXELLES

LE DROIT INTERNATIONAL

LES PRINCIPES, LES THÉORIES, LES FAITS

PAR

Ernest NYS
Conseiller à la Cour d'appel
Professeur à l'Université de Bruxelles.
Membre de la Cour permanente d'arbitrage.

TOME III

BRUXELLES
ALFRED CASTAIGNE
ÉDITEUR
28, RUE DE BERLAIMONT

PARIS
ALBERT FONTEMOING
ÉDITEUR
4, RUE LE GOFF

1906

ONZIÈME SECTION

LES NÉGOCIATIONS, LES CONGRÈS ET LES CONFÉRENCES, LES TRAITÉS

CHAPITRE PREMIER

LES NÉGOCIATIONS.

I

Ce qui frappe dans l'étude du droit international contemporain et ce qui atteste le grandiose développement des États modernes, c'est leur entrecours incessant, la multiplicité de leurs conventions, la variété des buts qu'ils se proposent d'atteindre par l'œuvre commune. Somme toute, une partie minime de leur activité est consacrée à l'aplanissement de conflits et au règlement de différends; généralement, les relations sont pacifiques dans leur essence; l'entente s'opère pour améliorer des rapports déjà satisfaisants ou pour créer des règles nouvelles en vue de progrès nouveaux.

Autrefois, les auteurs se plaisaient à consacrer aux négociations des pages où, rappelant l'exemple de diplomates célèbres et narrant l'histoire de laborieuses conférences, ils essayaient de formuler des maximes qui devaient constituer comme autant d'infaillibles recettes

pour mener à bonne fin les affaires les plus délicates. Un écrivain eut une grande vogue : Jean-Antoine de Vera y Figueroa, comte de la Roca; il avait occupé les fonctions d'ambassadeur d'Espagne à Venise; en 1620, il publia à Madrid : *El Enbaxador*, qui fut traduit en français, en italien et en latin; l'ouvrage est composé dans la forme du dialogue entre deux personnages en lesquels l'auteur a voulu peindre, dit-on, deux hommes qui devinrent fameux, Louis de Haro et Jules Mazarin. Déjà nous avons cité François de Callières, qui avait été employé sous Louis XIV à diverses missions; en 1716, il publia un livre : *De la manière de négocier avec les souverains, de l'utilité des négociations, du choix des ambassadeurs et des envoyés, et des qualités nécessaires pour réussir dans ces emplois*. Jacques La Sarraz du Franquesnay écrivit, en 1731, sur le même sujet : *Le ministre public dans les cours étrangères*. Antoine Pecquet, premier commis du bureau des affaires étrangères de France, composa un ouvrage du même genre : *Discours sur l'art de négocier*, qui parut en 1737. Gabriel Bonnot de Mably rédigea, en 1757, un intéressant ouvrage : *Des principes des négociations, pour servir d'introduction au droit public de l'Europe fondé sur les traités*. Chrétien Ahnert publia, en 1784, le livre intitulé : *Lehrbegriff der Wissenschaften, Erfordernisse und Rechte der Gesandten*. Un esprit original, Joseph Marx de Liechtenstern, fit paraître, en 1820, un programme scientifique de la diplomatie et un exposé des devoirs du diplomate sous le titre : *Was hät die Diplomatie als Wissenschaft zu umfassen und der Diplomat zu leisten?* La liste pourrait être allongée, sans grand profit, il est vrai; contentons-nous de rappeler comment, vers le milieu du XIXe siècle, Alexandre Miruss crut possible de former un système de l'art de négocier en combinant les règles régissant le négociateur lui-même et les règles présidant à son choix (1).

Le sujet prête aux longs développements et l'histoire des derniers siècles fournit aux dissertations une abondante matière. Déjà, au sujet des instructions diplomatiques, nous avons fait ressortir les modifications qui ont été introduites dans la vie internationale des États grâce à la rapidité des communications; de nos jours, des ordres précis et donnés au moment opportun par les hommes d'État qui dirigent les

(1) A. Miruss, *Das europäische Gesandschaftsrecht*, 1847, t. I, p. 71.

affaires étrangères, ont remplacé à la fois les longues instructions et les pouvoirs larges et étendus; l'habileté des négociateurs n'a plus aussi fréquemment l'occasion de triompher; les débats mêmes ont changé d'objet; en règle générale, il s'agit de la discussion d'intérêts économiques, commerciaux, industriels, où des données positives servent de point de départ, et, quand des intérêts politiques sont en jeu, les États modernes ont soin d'établir avant tout quelques bases qui délimitent le terrain et qui, par là-même, écartent les oiseuses dissertations.

Les procédés et les modes des négociations font l'objet d'ouvrages spéciaux. Parmi les auteurs principaux, on cite Charles de Martens, Auguste-Henri Meisel et Paul Pradier-Fodéré (1). Nous pouvons renvoyer à ces livres tout en appuyant sur une observation que Charles de Martens a empruntée au célèbre comte d'Hauterive, savoir que dans un grand nombre de cas l'expérience doit suppléer à l'insuffisance des préceptes établis par la théorie. Nous ajouterons quelques brèves indications.

L'histoire des premiers siècles de la diplomatie mérite d'être invoquée en ce qui concerne les procédés et les modes; sans doute, comme on l'a fait valoir, l'art de négocier était surtout l'art de faire réussir telle ou telle affaire en particulier; on ne se piquait nullement de voir dans la diplomatie « la science de l'harmonie entre les États » (2); il n'y avait pas rien qu'une boutade dans la définition de l'ambassadeur, composée par Henry Wotton, d'après laquelle l'ambassadeur est un honnête homme envoyé à l'étranger pour mentir au profit de son pays (3).

(1) C. de Martens, *Manuel diplomatique ou précis des droits et des fonctions des agents diplomatiques, suivi d'un recueil d'actes et des offices pour servir de guide aux personnes qui se destinent à la carrière politique*, 1822. L'ouvrage a été publié depuis en éditions nouvelles. — A.-H. Meisel, *Cours de style diplomatique*, 1823. — P. Pradier-Fodéré, *Cours de droit diplomatique à l'usage des agents politiques du ministère des affaires étrangères des États européens et américains*, 1880; édition nouvelle, 1899.

(2) Guillaume de Garden, *Histoire générale des traités de paix et autres transactions principales entre toutes les puissances de l'Europe depuis la paix de Westphalie*, t. I, Introduction, p. lxxxv.

(3) E. Nys, *Études de droit international et de droit politique.* Deuxième série, 1901, p. 254.

René de Maulde-la-Clavière a écrit de jolies pages au sujet des ambassadeurs du xve et du xvie siècle, accumulant les citations et invoquant à l'appui de ses dires les paroles et les actes des plus illustres diplomates. A cette époque, la recommandation de mesure et de réserve est chose ordinaire, tout comme le conseil de s'acquérir les bonnes grâces des personnages avec lesquels il faut traiter (1). Mais des particularités se constatent. « L'allégation de paix, écrit l'auteur de *La diplomatie au temps de Machiavel*, est une formule banale qui se retrouve non seulement sur la bouche de l'ambassadeur mais dans tous les actes de la diplomatie... L'argument de la force doit apparaître très discrètement. Si l'on est puissant, on s'en vante; si l'on est faible, on s'en vante également, en déclarant que cette situation double la reconnaissance... Une arme, enfin, qu'un ambassadeur doit être habile à manier est celle de la temporisation; l'art de se retrancher successivement, de se dérober de réduit en réduit, sans rien risquer. » Bientôt s'ouvrira cette époque décrite par Antoine Pecquet : « Des années entières suffisent à peine pour convenir d'une affaire souvent fort simple dans le fond. Mille raisons bonnes ou mauvaises contribuent à en prolonger le cours et c'est souvent en cela qu'on fait consister la politique (2). » Les négociations se font par les diplomates accrédités auprès des souverains ou des républiques ou bien encore dans les conférences; les procédés eux-mêmes sont verbaux ou écrits. « Quoique l'ambassadeur, l'*orateur*, écrit René de Maulde-la-Clavière, reçoive avant tout de son gouvernement la mission de parler et qu'il doive écrire le moins possible, si ce n'est à son gouvernement, les documents écrits jouent un rôle important dans les négociations, ils sont de deux sortes : les documents communiqués, les documents remis (3). » Il fait la description de l'usuelle négociation : l'ambassadeur remet son instruction; le conseil délibère et fait rédiger par la chancellerie le « mémoire de chancellerie » où est résumé l'état de la question et où sont indiqués les motifs à alléguer pour un parti ou pour un autre; le conseil enfin fixe la réponse par écrit. L'ambassadeur remet ou reçoit des notes se divisant en catégo-

(1) R. de Maulde-la-Clavière, *La diplomatie au temps de Machiavel*, t. III, p. 1 et suivantes, p. 52 et suivantes.

(2) Antoine Pecquet, *Discours sur l'art de négocier*. Préface, p. xvi.

(3) R. de Maulde-la-Clavière, ouvrage cité, t. III, p. 61.

ries diverses : la note simple, le mémorial ou mémorandum, qui est une sorte de mémoire, la cédule, qui est un acte d'un caractère grave, la note diplomatique.

Certains gouvernements ne recevaient des communications que par écrit; c'était le cas pour Venise et pour les Provinces-Unies; c'était le cas également pour la diète générale de l'empire; l'usage avait pour cause la défiance. En d'autres pays les affaires pouvaient être traitées de bouche; les résultats seuls étaient rédigés par écrit.

« On peut donner pour règle, dit Gérard de Rayneval au commencement du XIX[e] siècle, qu'un ministère public doit être très réservé dans ses communications par écrit, de crainte de se compromettre et de se faire désavouer. Pour éviter ce double inconvénient, il est de sa prudence de ne s'exprimer par écrit qu'autant qu'il en a l'ordre exprès. Tout ce qu'il peut se permettre, lorsqu'il est bien sûr de lui-même, lorsqu'il est bien au fait et bien pénétré des intentions et des vues de son cabinet et lorsque les choses à communiquer exigent de la précision, est qu'il peut donner une note non signée, avec le titre de note verbale ou *ad nutum legendi*, ou confidentielle. Une pareille note n'est censée donnée que pour soulager la mémoire et ne tire pas à conséquence : il peut aussi donner lecture des dépêches, et même, selon la nature des choses, en donner ou laisser prendre une copie. Ce sont les circonstances qui doivent, dans tous ces cas, diriger l'ambassadeur; mais il doit y mettre d'autant plus de prudence que la moindre chose, un seul mot peut avoir de graves conséquences (1). »

« La manière de négocier, écrivait Pradier-Fodéré à la fin du XIX[e] siècle, varie selon les usages et les circonstances. Rappelons qu'elles sont orales ou écrites; que les communications « orales » comprennent la conversation « non officielle », dite aussi conversation académique, dans laquelle les interlocuteurs échangent leurs vues, sans donner à leurs paroles le caractère d'engagement d'État; la conversation « officielle » qui constitue comme un commencement d'engagement d'État; la « lecture » de pièces écrites qui forment l'objet de la conclusion de la conversation; que les communications « écrites » se composent de la copie des pièces dont il a été donné lecture dans les

(1) J.-M. Gérard de Rayneval, *Institutions du droit de la nature et des gens*, 1803, p. 373.

conversations officielles et des notes résumant l'objet de la communication faite oralement ou qui constituent une communication spéciale : notes qui prennent le nom de « mémorandum » lorsque l'objet de la communication comporte plus de développements (1). »

II

Comme nous l'avons montré, à l'époque actuelle de la civilisation les représentants de l'État dans les relations internationales sont le chef de l'État ou bien les membres du conseil chargé de la direction de l'État, le ministre des affaires étrangères et les agents diplomatiques, tandis que des mandataires spéciaux accomplissent des missions déterminées (2). La négociation est une des grandes manifestations du droit d'être en quelque sorte le mandataire de l'État dans la vie internationale. Envisagée comme discussion d'une affaire en vue d'aboutir à une solution, elle comprend généralement deux phases : les pourparlers qui s'engagent entre le ministre des affaires étrangères d'un pays et l'agent diplomatique de l'État avec lequel il traite ; ensuite la rédaction et la signature de la convention par des agents diplomatiques (3). Dans la science du droit public, elle a fait l'objet de systèmes différents que nous avons eu l'occasion de passer en revue (4).

(1) P. Pradier-Fodéré, *Cours de droit diplomatique à l'usage des agents politiques du ministère des affaires étrangères des États européens et américains*, 1899, t. II, p. 298.

(2) E. Nys, *Le droit international. Les principes, les théories, les faits*, t. II, p. 324.

(3) A. Esmein, *Éléments de droit constitutionnel*, 1896, p. 573.

(4) E. Nys, ouvrage cité, t. II, p. 326 et suivantes.

CHAPITRE II

LES CONFÉRENCES ET LES CONGRÈS.

I

Les conférences et les congrès ont rempli un important rôle dans la constitution de la société des États; pour ne pas remonter plus haut ni citer des faits moins saillants, les réunions d'Arras en 1535, de Munster et d'Osnabrück de 1644 à 1648, d'Utrecht en 1713, de Vienne en 1814 et en 1815, de Paris en 1856, de Berlin en 1878 et de la Haye en 1899 sont des événements d'une importance extrême. Même dans leurs résolutions qui consacraient le triomphe de la force, il y avait davantage que la brutale violence; la nécessité d'une collaboration des communautés politiques se manifestait dans les plus blâmables décisions et peu à peu prévalait l'idée que les communautés politiques n'étaient nullement condamnées à l'inimitié perpétuelle.

La politique de l'équilibre européen avait été l'inspiratrice des congrès et des conférences à travers le XVII[e] et la majeure partie du XVIII[e] siècle. La Révolution française remplaça les problèmes qui avaient si longtemps agité le monde par des problèmes où tout était modifié : les agents, les données, le but; il ne s'agissait plus de souverains disposant de leurs sujets; les peuples voulaient le droit et exigeaient la liberté.

Le congrès de Vienne réagit. Pour le juger, que l'on songe donc aux odieux partages. « On chercherait en vain, dans les fastes les plus gigantesques de l'histoire, dit un publiciste, une situation semblable à celle de l'Europe en 1815. Quand l'empire romain fut dépecé, les peuples du Nord s'en partagèrent les dépouilles, et de là naquirent les

grandes monarchies modernes; l'empire de Charlemagne tomba sous ses faibles successeurs, et de cette décadence sortit la fière et sauvage féodalité. Mais à Vienne, en pleine civilisation, la statistique en main (cet élément tout nouveau), le congrès procéda à une répartition de peuples comptés par tête dans le troupeau un peu confus des nationalités perdues ou dédaignées (1). »

Une période s'ouvrait où le droit international était menacé dans son existence : les règles qu'il proclame étaient appliquées non plus aux États mais aux princes eux-mêmes; les « grandes puissances » prétendaient diriger à la fois les affaires générales de l'Europe et la politique intérieure des États d'importance secondaire. A la veille de la réunion d'Aix-la-Chapelle de 1818, le chancelier d'Autriche, Metternich, ne s'avisa-t-il point de faire ressortir que les cinq puissances, l'Autriche, la France, la Grande-Bretagne, la Prusse et la Russie, qui devaient prendre part au congrès y étaient non seulement appelées mais encore obligées par le traité du 20 novembre 1815? A la même époque, Frédéric Gentz montrait tous les pays européens « travaillés par une fièvre ardente, compagne ou avant-coureur des convulsions les plus violentes que le monde civilisé ait éprouvées depuis la chute de l'empire romain ». « C'est la lutte, ajoutait-il, c'est la guerre à mort entre les anciens et les nouveaux principes, entre l'ancien et un nouvel ordre de choses (2). » Les conférences et les congrès devaient fournir dorénavant un infaillible instrument de victoire aux princes « protecteurs et conservateurs de l'ordre public ».

Les « nouveaux principes », le « nouvel ordre de choses » triomphèrent; leur victoire ne se borna point au continent européen ; l'Amérique méridionale fut libérée. Les réunions diplomatiques ne furent point abandonnées. Cessant d'être des instruments d'oppression, elles élargirent leur mission. Le nombre des États qui y participèrent ne fit que grandir et quand, en 1899, se réunit la conférence de la Haye, parmi les puissances représentées figurèrent tous les États européens, des gouvernements américains, des pays asiatiques comme le Japon, la Chine, la Perse, le Siam. Il convient même de le noter, tandis que les

(1) Jacques-Léonard Chodzko, *Le congrès de Vienne et les traités de 1815*. Avec une introduction historique par Capefigue. Première partie, Introduction, p. v.

(2) Clément de Metternich, *Mémoires, documents et écrits divers*, 1881, t. III, p. 174.

congrès tenus en Europe prenaient un caractère universel et embrassaient le globe tout entier, à plus d'une reprise se formaient des congrès d'États américains. Peut-être bien que dans un avenir prochain s'ouvrira un congrès « panasiatique ».

II

La question première est de savoir s'il existe une différence entre le congrès et la conférence. « Dans leurs traits essentiels, écrit Bluntschli, le congrès et la conférence ont le même but et le même caractère. Tous deux sont des réunions des représentants des États tenues en vue de discuter des questions de droit international, de travailler à amener une entente, de prendre des décisions communes et de conclure des traités. Il y a néanmoins entre eux des différences d'une nature politique plutôt que juridique (1). » Le savant auteur passe en revue quelques-unes des circonstances. Le nombre des États représentés ne peut déterminer s'il s'agit d'un congrès ou d'une conférence; la présence des souverains, qui était autrefois la marque propre du congrès ne sert plus à le distinguer de la conférence; il ne saurait pas être question d'attribuer aux décisions du congrès une force obligatoire que ne possèderaient pas les résolutions des conférences. « On peut dire, ajoute-t-il, que de nos jours la différence entre les deux genres de réunions consiste surtout en ce que les congrès ont plus de prestige et de solennité. Ou bien les souverains y paraissent en personne, accompagnés de leurs ministres des affaires étrangères. Ou bien, du moins, les hommes d'État dirigeants des divers pays et les ministres des affaires étrangères y prennent part, soit seuls, soit assistés de délégués. Aux conférences, au contraire, ne figurent que des envoyés et des chargés de pouvoirs. Les gouvernements sont, jusqu'à un certain point eux-mêmes présents aux congrès; dans les conférences ne se trouvent que leurs plénipotentiaires. Mais cela même n'est point absolu. »

Bluntschli a proclamé le droit pour tous les États européens indépendants de prendre part aux conférences et aux congrès généraux; il

(1) J.-G. Bluntschli, *Le congrès de Berlin et sa portée au point de vue du droit international. Revue de droit international et de législation comparée*, t. XI, p. 31.

l'a déduit du fait que leur existence est reconnue et qu'ils sont intéressés au sort général de l'Europe. Il faut élargir la proposition et dire que tous les États faisant partie de la communauté internationale ont le droit de provoquer une réunion des membres et d'y assister.

Autrefois s'élevaient des discussions concernant le caractère véritable des grandes assemblées diplomatiques. Encore en 1814, lors de la réunion du congrès de Vienne, il y avait dissentiment. Les uns voulaient que le congrès fût le tribunal suprême de l'Europe avec un pouvoir illimité; d'autres le considéraient comme un centre de négociations sans formes précises (1). Déjà dans son *Traité du droit de la guerre et de la paix*, Grotius s'inspirant fort probablement du *Nouveau Cynée* d'Émeric Crucé, écrivait ces lignes : « Il serait utile, il serait même en quelque façon nécessaire qu'il y ait certaines assemblées des puissances chrétiennes où les différends des unes seraient terminés par celles qui n'auraient pas d'intérêt dans l'affaire et où même on prendrait des mesures pour forcer les parties à recevoir la paix à des conditions équitables. » De nos jours, le doute est impossible. Tout caractère judiciaire doit être repoussé. Un congrès n'est point un tribunal.

III

« Les plénipotentiaires représentant des États indépendants, écrit Guillaume de Garden, l'organisation et la manière de procéder d'un congrès sont libres de leur part (2). » Les formes diffèrent. Aux conférences de Munster, les plénipotentiaires n'eurent pas de séances communes; tout passait par les mains des médiateurs qui recevaient et transmettaient des notes, des pourparlers, des avis conciliatoires, mais ne décidaient rien; aux conférences d'Osnabrück, il n'y eut pas de médiateurs; quelques conférences partielles se tinrent et une incessante transmission de notes eut lieu (3).

Au congrès de Vienne, le principe de représentation fut fort étendu; toutefois, si les plus faibles gouvernements eurent des délégués dans la mesure de leurs forces et de leurs intérêts, la direction fut assurée

(1) G. de Garden, *Traité complet de diplomatie ou théorie générale des relations extérieures des puissances de l'Europe*, t. II, p. 423.

(2) Ibid., t. II, p. 424.

(3) Ibid., t. II, p. 424.

par cinq puissances et au début même les plénipotentiaires de l'Autriche, de la Grande-Bretagne, de la Prusse et de la Russie essayèrent de tout régler sur les bases qu'elles arrêteraient sauf à entrer ensuite en conférence avec l'Espagne, la France et la Suède. Cependant, le « comité des huit puissances » fut formé, où figuraient les gouvernements qui avaient signé le traité de Paris. Le « comité des huit » se chargea de la préparation de toutes les affaires générales du congrès et de la direction suprême; comme des légations avaient plusieurs ministres plénipotentiaires, il comprenait une vingtaine de membres, qui discutaient et résolvaient les questions; il désignait, du reste, les membres des autres comités qui, d'après ses instructions, préparaient les objets spéciaux. Les rapports des comités secondaires étaient soumis au comité dirigeant et lorsqu'il les confirmait, ils obtenaient force obligatoire (2).

Dans les grandes réunions de la dernière moitié du XIXe siècle, les débats ont lieu généralement comme dans les autres assemblées délibérantes. Au besoin, des commissions spéciales sont formées pour étudier certaines questions délicates; elles font un rapport et les résolutions se prennent dans les séances plénières. « A la conférence de la Haye, écrit Frédéric de Martens, les membres de la conférence prononçaient des discours quelquefois très éloquents, qui provoquèrent des applaudissements et presque des ovations. Je me permets de penser que si les princes Kaunitz, Metternich, Talleyrand et Bismarck lui-même eussent fait leur entrée dans la salle au milieu de ces discours et des applaudissements qui les suivaient, ils eussent été certainement frappés de terreur et n'eussent pas manqué de prier Caron de les reconduire immédiatement dans le royaume des ombres (3). » De nos jours aussi des comptes rendus suffisamment complets sont publiés et, de cette manière, disparaissent les inconvénients présentés par mainte réunion ancienne en ce qui concerne l'interprétation des résolutions (4).

(1) J.-L. Chodzko, ouvrage cité. Première partie, Introduction, p. XXXVI.

(2) Ibid., p. XLV.

(3) F. de Martens, *La conférence de la paix à la Haye. Étude d'histoire contemporaine*. Traduit par N. de Sancé, 1900, p. 17.

(4) Witold Zaleski, *Die völkerrechtliche Bedeutung der Kongresse*. Dorpat, 1874. Préface, p. I.

Dans les séances des congrès et des conférences, la discussion est libre et les droits sont égaux. Dans les instructions données, en 1814, par Louis XVIII au prince de Talleyrand figurait la maxime « qu'il ne pouvait y avoir de congrès sans que toutes les puissances fussent représentées sur un pied d'égalité de votes ».

Le « vote », c'est le vœu ou, pour mieux dire, c'est l'expression du consentement ou du refus. Dans le langage diplomatique, on appelle « vote », « opinion », ou « vote et opinion », le mémoire succinct dans lequel le plénipotentiaire déclare, au nom de son gouvernement, son opinion sur une question. Le vote est conçu dans la forme des « notes verbales » (1).

Le protocole est le procès-verbal de ce qui s'est passé dans une séance; il est signé par tous les plénipotentiaires. Le cas échéant, il mentionne les réserves, les dissentiments, les protestations.

En règle générale, une négociation aboutit à une décision. Dans les congrès et dans les conférences, la loi de la majorité n'est pas appliquée à moins qu'il ne s'agisse d'intérêts accessoires et de questions secondaires réglées en vertu de principes précédemment arrêtés par les États prenant part à la réunion. « On ne décide point par pluralité de voix, écrit Pradier-Fodéré; il faut qu'il y ait accord parfait pour toutes les décisions à prendre; l'unanimité est donc la règle, car chaque État étant souverain et libre dans ses déterminations, on ne saurait lui imposer, contre son gré, celles d'autrui. » Dans ce qu'on pourrait appeler l'histoire de la volonté des hommes, la majorité n'apparaît nullement comme une règle incontestée; parfois davantage que la simple majorité est exigée; assez souvent même, l'unanimité est requise; quand il s'agit des États, il faut qu'il y ait accord parfait. Pour toutes les décisions, chacun des participants au congrès ou à la conférence a le droit de sécession. En 1815, lord Castlereagh déclarait qu'il ne pourrait se croire lié par la majorité du congrès de Vienne, et qu'il se réservait de manifester son dissentiment si les exigences et les intérêts de son gouvernement lui en imposaient le devoir. Au congrès de Berlin de 1878, le droit de sécession fut affirmé plus d'une fois; le

(1) G. de Garden, *Histoire générale des traités de paix et autres transactions principales entre toutes les puissances de l'Europe depuis la paix de Westphalie*, t. I. Introduction, p. cxxxv.

comte Schouwalow notamment invoqua le principe d'après lequel le congrès est obligé non par la majorité, mais par l'unanimité de ses membres.

Il convient de préciser. « La minorité, dit Pradier-Fodéré, n'étant pas obligée de se soumettre aux décisions de la majorité, dans les questions de premier ordre, chacun des membres du congrès a, par conséquent, un droit de séparation ou sécession, au nom de son gouvernement et de l'État qu'il représente. Mais ce droit n'empêche pas les autres plénipotentiaires de continuer leurs délibérations. Les dissidents peuvent récuser purement et simplement le vote ou protester avec plus ou moins de force contre la décision. Il peut même arriver que les négociations échouent, que tout espoir de s'arranger disparaisse ; dans ce cas, les plénipotentiaires sont rappelés ou invités à quitter le lieu du congrès (1). »

Par une note du 5 juin 1815, l'ambassadeur d'Espagne refusa de signer l'acte final du congrès de Vienne. Il fit valoir que les puissances avaient arrêté, sans le concours de l'Espagne, les droits de celle-ci sur des duchés italiens, et que le traité renfermait seulement un petit nombre d'articles dont on eût fait rapport dans les conférences des plénipotentiaires des huit puissances signataires du traité de Paris. Notons cependant que, par une déclaration expresse du 7 mai 1817, le gouvernement de Ferdinand VII finit par accéder pleinement et sans réserve à l'acte du 9 juin 1815.

Les décisions des congrès ont donné lieu à des protestations formelles. Le nonce du pape, Fabio Chigi et le pape Innocent X lui-même protestèrent contre la paix de Westphalie de 1648 ; le pape Benoît XIV, le roi d'Espagne et des princes élevèrent des protestations contre la paix d'Aix-la-Chapelle de 1748 ; le cardinal Consalvi protesta deux fois, au nom de Pie VII, contre des dispositions du congrès de Vienne du 9 juin 1815 qui, prétendait-il, portait atteinte aux droits du Saint-Siège, puisqu'il ne lui cédait ni Avignon, ni le comtat Venaissin, ni la partie de Ferrare située sur la rive gauche du Pô.

(1) P. PRADIER-FODÉRÉ, ouvrage cité, t. II, p. 445.

IV

Alphonse Rivier expose en termes clairs la question de la langue employée dans les négociations et les écrits diplomatiques. « Chaque État, dit-il, dans les communications orales ou écrites qu'il fait à d'autres États a naturellement le droit de se servir de la langue qu'il veut, et avant tout de sa propre langue. Chaque État, d'autre part, doit désirer d'être compris. De là, d'ancienne date des accords exprès ou tacites concernant la langue employée dans les communications d'État à État, dans les négociations, dans les entrevues, enfin dans les traités (1). »

Aux premiers temps de la société internationale, le latin apparaît comme langue des relations diplomatiques; toutefois, d'assez bonne heure, les idiomes locaux revendiquent leur part. Dans les documents officiels se constatent de significatives manifestations. Au XIIIe et au XIVe siècle, le français est employé fréquemment hors de France; ainsi dans les principautés d'Orient et dans les ordres de l'Hôpital et des Teutoniques; en 1404, des ambassadeurs anglais reconnaissent qu'il est la langue des traités, mais demandent au grand conseil de France qu'il leur soit répondu en latin (2). « Au XVe siècle, écrit René de Maulde-la-Clavière, le français était la langue des pays secondaires de la France, des ducs d'Orléans, des ducs de Bourgogne, des ducs de Bretagne, des consuls d'Avignon. A la fin du XVe siècle, il est la langue des cours de Savoie et des Pays-Bas (3). » Au commencement du XVIe siècle, un rival apparaît, c'est l'espagnol; mais à la même époque, tout accord rédigé en italien, en anglais, en allemand porte encore un caractère intérieur. « Deux langues seulement, dit le publiciste que nous venons de citer (sauf en Espagne où l'on tient à l'espagnol), sont admises et employées dans la rédaction des pactes vraiment internationaux : le latin pour les notaires apostoliques et par suite l'école qui se rattache à la chancellerie romaine; le français. L'Angleterre, l'Allemagne usent sans cesse du français, surtout dans les traités avec la

(1) A. RIVIER, *Principes du droit des gens*, t. II, p. 19.
(2) JUSSERAND, *Histoire littéraire du peuple anglais. Des origines à la renaissance*, p. 241.
(3) R. DE MAULDE-LA-CLAVIÈRE, ouvrage cité, t. II, p. 79.

France et les Pays-Bas. Toutefois, l'Angleterre revient à l'usage du latin pour ses traités avec la France (1). »

Au début du XVIIe siècle, dans son livre intitulé : *El Enbaxador*, Jean-Antoine de Vera y Figueroa prônait, du moins pour l'audience de réception l'usage de la langue maternelle. « Tout cela, écrivait-il, doit se dire dans la langue naturelle de l'ambassadeur, parce que l'on ne saurait si bien savoir une langue étrangère comme sa langue maternelle ; d'ailleurs, il est de la grandeur d'un prince que sa langue se répande partout. »

Au XVIIe siècle, la prépondérance de la langue française fut hors de doute : elle n'était point la langue officielle, mais elle était la langue usuelle. Un historien observe qu'au congrès de Nimègue de 1676 « il n'y avait point de maison d'ambassadeurs où elle ne fût presque aussi commune que leur langue naturelle. » « Presque tous les mémoires, dit-il, étaient rédigés en français. » En 1738, dans son *Discours sur l'art de négocier*, Antoine Pecquet recommande l'étude des langues étrangères. « Quoique, écrit-il, notre langue soit devenue en quelque sorte celle de toute l'Europe, il y a cependant encore beaucoup de gens qui ne la parlent pas ou du moins qui la parlent difficilement. » Néanmoins, les traités importants étaient rédigés en latin. Un écrivain observe que les articles provisoires signés à Rastadt en 1714 furent rédigés en français et que le traité définitif du 7 septembre de la même année fut rédigé en latin ; il ajoute qu'en 1735 le traité provisoire conclu entre Charles VI et Louis XV fut également rédigé en français, mais que, cette fois, les droits du latin furent réservés (2). La clause de réserve, c'est-à-dire un article *de non præjudicando* par lequel les deux parties se prémunissent réciproquement contre les conséquences à tirer, figura à partir de cette époque en de nombreuses conventions internationales. Ainsi, pour citer un exemple déjà ancien, un article du traité de Paris, conclu en 1763, entre l'Espagne, la France, la Grande-Bretagne et le Portugal disposa que la langue française employée dans tous les exemplaires du traité ne formerait pas un exemple pouvant porter préjudice à aucune des nations contractantes.

(1) R. DE MAULDE-LA-CLAVIÈRE, t. III, p. 194.

(2) EOBALD TOZE, *Kleinere Schriften historischen und statistischen Inhalts*, 1791, p. 591 et suivantes : *Von der Allgemeinheit der französischen Sprache.*

La théorie et la pratique actuelle sont exposées par Pradier-Fodéré : « En vertu du principe de l'égalité des États, chaque gouvernement est en droit de se servir exclusivement et de demander qu'on se serve avec lui d'une langue déterminée quelconque, soit celle de son pays, soit celle d'un pays étranger, dans ses relations avec les autres États, soit par écrit, soit verbales. Ordinairement, lorsque les pays ont des idiomes différents et que leurs gouvernements ne s'accordent pas sur l'usage d'une langue, chacun d'eux se sert dans ses expéditions de sa propre langue ou d'une langue quelconque en ajoutant une traduction dans la langue de l'autre gouvernement ou dans une tierce langue (1). » « La confection de plusieurs instruments originaux, ajoute le savant jurisconsulte, lorsque chaque puissance intéressée persiste à employer sa langue propre pour les négociations les rend plus difficiles et enlève à la lettre des conventions la clarté et la précision qui sont si désirables... Aussi, pour éviter les inconvénients, les États ont-ils volontiers adopté dans le passé une langue tierce (2). » De nos jours encore le français est souvent employé et on peut citer parmi les traités conclus dans la seconde moitié du XIXe siècle le traité de Paris de 1856, le traité de Berlin de 1878, l'acte général de la conférence de Berlin de 1885, les conventions et les déclarations de la conférence de la Haye de 1899.

Despagnet note une utile précaution : « Pour éviter les difficultés avec les peuples barbares dont la langue est mal connue et dont la bonne foi peut être douteuse, on stipule souvent que le seul texte qui fera autorité sera le texte rédigé dans la langue du pays civilisé ou dans celle d'une puissance tierce, par exemple de la France (3). »

Dans la convention pour le règlement pacifique des conflits internationaux adoptée par la conférence de la Haye de 1899 figure un article aux termes duquel « le tribunal arbitral décide du choix des langues dont il fera usage et dont l'emploi sera autorisé devant lui ». Le tribunal arbitral chargé de statuer sur le litige existant entre l'Allemagne, la France, la Grande-Bretagne d'une part et le Japon d'autre part, au sujet des concessions européennes au Japon, décida, le 21 novembre 1904, que la langue française serait la langue du tribunal et que les

(1) P. Pradier-Fodéré, ouvrage cité, t. II, p. 455.
(2) Ibid., t. II, p. 560.
(3) F. Despagnet, *Cours de droit international public*. Troisième édition, 1905, p. 533.

parties pourraient se servir soit de la langue française, soit de la langue anglaise. Dans la séance du 15 mai 1905, les trois puissances européennes conclurent à l'admission de la langue allemande « dans les conditions de la décision du 21 novembre 1904 ». A son tour, le gouvernement japonais déclara qu'il avait envisagé cette dernière décision comme placée sur le terrain de la nécessité pratique et comme répondant au fonctionnement de la juridiction arbitrale; il ajouta que, si les trois puissances plaçaient la question sur le terrain des principes sans aucune nécessité pratique, il avait le devoir de réclamer éventuellement les mêmes droits pour toutes les langues représentées devant les arbitres. Au moment où l'incident se produisait, les parties ne pouvaient plus, d'après le protocole d'arbitrage, adresser des requêtes au tribunal; mais celui-ci avait le droit de demander des renseignements. La décision tint compte de ces circonstances. « Le tribunal, fut-il dit, donnant acte aux agents des parties intéressées de leurs demandes respectives, surseoit à statuer et réserve aux parties la faculté de lui remettre à nouveau ces demandes au cas où des explications ou informations supplémentaires leur seraient demandées dans les termes de l'article 6 du protocole d'arbitrage. » Par une deuxième décision, il constata aussitôt qu'il n'y avait point de demandes à présenter aux termes de cet article, et il prononça la clôture des débats, remettant l'affaire pour le prononcé de la sentence.

CHAPITRE III

LES TRAITÉS.

I. — *Les notions générales.*

Nous avons constaté que la coutume et les traités sont les deux modes de formation de droit international. La coutume, avons-nous dit, est, au point de vue historique, la première des sources, cependant le traité apparaît de bonne heure dans les rapports des peuples (1); nous pouvons ajouter que sur les petites briques découvertes en 1887 à Tell-el-Amarna figure un traité d'alliance conclu au xve siècle avant notre ère entre le roi de Babylone et le roi d'Égypte (2).

Au point de vue du droit des gens lui-même, une question importante est de savoir si le traité fait davantage que constituer un acte attestant la règle de ce droit sur un point déterminé et à une époque donnée; si, allant au delà, il est générateur du droit international et peut établir une règle juridique obligatoire pour d'autres communautés politiques que celles qui l'ont conclu. Nous l'avons exposée dans ses détails. Dans notre organisation internationale, le traité apparaît encore comme apparaissaient, à l'époque féodale, presque toutes les expressions de la volonté au sein des communautés politiques, c'est-à-dire sous la forme de contrat; l'étendue de son action a fait ainsi l'objet de doctrines diverses. Parmi les jurisconsultes, les uns

(1) E. Nys, *Le droit international. Les principes, les théories, les faits*, t. I, p. 151.
(2) Rudolf von Scala, *Die Staatsverträge des Alterthums*, 1898, p. 1.

l'ont envisagé comme une manifestation de la volonté des États dont la répétition suffisamment fréquente fournit une théorie de ce qui se pratique concernant tel ou tel problème de droit international; d'autres ont montré les traités formant ce qu'ils ont appelé une législation conventionnelle; d'autres encore se plaçant dans l'hypothèse où la volonté commune se fixe sur un point intéressant une fraction importante de la société internationale ou cette société internationale tout entière, proclament qu'il y a une loi rédigée sous forme de convention, un *pactum instar legis*, un droit nécessaire et non plus un droit simplement conventionel; d'autres, enfin, ont enseigné qu'à côté de la manifestation contractuelle, c'est-à-dire du contrat d'État, du traité et à côté de la manifestation unilatérale, c'est-à-dire de l'ordre donné par l'État, se trouve la manifestation par « collaboration » dans laquelle les volontés « collaborantes » veulent la même chose et où se crée une situation de droit objectif.

Le traité ou, pour employer la terminologie ancienne, le traité public est l'accord de deux ou de plusieurs communautés politiques. Des auteurs ont insisté sur le but. « Le traité, dit Vattel, en latin *fœdus*, est un pacte fait en vue du bien public par des puissances supérieures, soit à perpétuité, soit pour un temps considérable. » D'autres auteurs ont mis en évidence les effets, en prenant pour point de départ la définition que Robert-Joseph Pothier donne de la convention : « Une convention ou un pacte (ce sont des termes synonymes) est le consentement de deux ou plusieurs personnes pour former entre elles quelque engagement ou en résoudre un précédent ou pour le modifier. »

Dans la science du droit des gens, les mots « traité » et « convention » sont employés indifféremment; comme le dit Rivier, l'usage assigne souvent au mot « convention » une acception large, réservant le mot « traité » aux conventions dont l'objet est de nature générale, d'importance considérable ou multiple [1]. On appelle « acte final », « acte général », « recès général », la convention conclue dans un congrès ou dans une conférence. On emploie aussi le mot « déclaration ». On se sert enfin du terme « arrangement ». L' « instrument » est le document contenant le traité.

[1] A. Rivier, ouvrage cité, t. II, p. 37.

II. — *Les parties contractantes.*

« Les traités, dit Pradier-Fodéré, sont des conventions qui se font d'État à État par l'entremise des négociateurs qui représentent les parties contractantes. »

Les États souverains ont le droit de conclure les traités. « La souveraineté, dit un auteur, c'est le droit d'exécuter sa volonté sans tenir compte d'une autre volonté, jusque et y compris le droit de restreindre et même de supprimer sa propre faculté souveraine au profit d'un autre État (1). »

Il est des États qui, dans l'exercice de leurs droits internationaux, n'ont point la liberté entière. Les uns sont soumis à la suzeraineté d'un autre État; ils sont des formations historiques; ils s'avancent dans la voie de la libération complète de toute domination étrangère; on a pu dire qu'ils ne sont pas privés de droits, mais que pour l'exercice de certains droits ils sont soumis à des conditions (2). Les autres se sont confiés à la protection d'un État puissant; le protectorat lui-même a plus ou moins de développement, et un trait est commun aux États protégés, c'est qu'ils ne sont pas complètement indépendants dans leurs relations avec les autres États (3).

Le droit de traiter appartient sans aucune contestation aux communautés politiques qui ne sont point encore admises dans la société des États et qui néanmoins participent à sa vie journalière ; il nous suffit de citer comme exemples la Chine, le Siam, la Perse (4).

Le même droit appartient dans certaines limites tracées par leur droit constitutionnel aux communautés politiques qui, tout en exerçant le droit de domination et en constituant des États au sens moderne, sont cependant soumis à un pouvoir suprême; ainsi le *Dominion*, la « puissance » du Canada, le *Commonwealth*, la « république » d'Australie (5).

(1) Henri Ebren, *Le droit de traiter considéré dans ses rapports avec la forme de l'État et avec la forme du gouvernement* (*Théorie du droit public interne*), 1900, p. 72.

(2) E. Nys, ouvrage cité, t. I, p. 358 et p. 364.

(3) Ibid., p. 365.

(4) Ibid., p. 118

(5) Ibid., p. 120.

Il faut affirmer le droit des peuples incultes de traiter avec les États civilisés ([1]).

Il va sans dire que les organes des communautés politiques qui concluent les traités doivent agir conformément à leurs pouvoirs constitutionnels ([2]). La matière rentre dans le droit politique et nous pouvons nous contenter de renvoyer aux indications que nous avons données en examinant quels sont les organes de l'État dans les relations internationales ([3]). Il nous faut ajouter que lorsqu'il s'agit de ce qu'on appelle des peuples de civilisation inférieure, plusieurs États appliquent des notions différentes des notions appliquées dans leurs rapports avec les États civilisés : la guerre devient une « expédition », fréquemment même une « expédition punitive »; le pouvoir exécutif est compétent pour la décider et ce même pouvoir conclut, sans qu'il soit nécessaire d'obtenir la ratification, les conventions qui mettent fin à l'entreprise.

III. — *La manifestation de volonté.*

« L'accord, dit Rivier, est manifesté par des déclarations de volonté émanées de chacun des contractants. Il peut n'être pas énoncé en termes exprès mais résulter de faits concluants; c'est le consentement tacite. Le plus concluant des faits est l'accomplissement de l'obligation ou un commencement d'accomplissement ([4]). »

Il n'est pas exact de dire que les conditions requises pour la validité des traités, c'est-à-dire la capacité des parties, leur consentement, l'objet sur lequel elles contractent, sont régies en théorie par les principes généraux du droit privé en matière de conventions. Le fait est que les jurisconsultes ont étudié avec le plus grand soin les principes du droit privé et que leurs conclusions peuvent être mises à profit.

([1]) E. Nys, ouvrage cité, t. I, p. 121 et suivantes.

([2]) Henri Ebren, *Le droit de traiter considéré dans ses rapports avec la forme de l'État et avec la forme du gouvernement* (*Théorie de droit public interne*), 1900. — Louis Michon, *Les traités internationaux devant les Chambres*, 1901. — Charles Henry Butler, *The treaty-making power of the United States*, 1902. — Samuel B. Crandall, *Treaties, their making and enforcement*, 1904.

([3]) E. Nys, ouvrage cité, t. II, p. 325.

([4]) A. Rivier, ouvrage cité, t. II, p. 34.

Quand les États accomplissent des actes juridiques et plus spécialement quand ils concluent des conventions, ils doivent d'abord vouloir; ils doivent ensuite manifester leur volonté; ils doivent enfin déclarer leur volonté, c'est-à-dire la manifester avec l'intention de réaliser un acte juridique. Sans doute, tout pareil est le phénoméne qui se présente quand il s'agit des individus; mais pas n'est besoin d'appliquer par analogie aux traités internationaux les règles des conventions privées. Dans les deux cas, les principes dérivent directement de la nature des choses et sont fondés sur la raison. Si on voulait absolument parler d'analogie, autant vaudrait dire que, pour la validité des conventions entre les particuliers, les règles du droit international en matière de traités s'imposent. Chronologiquement parlant, le point de vue serait même plus juste; au début de la civilisation, les rapports de droit se sont établis de groupe humain à groupe humain avant de s'établir d'individu à individu, puisqu'à l'intérieur du groupe humain presque toutes choses, si pas toutes, étaient communes.

La question est de savoir quelle est la volonté réelle des communautés politiques qui concluent le traité.

Avant tout il faut qu'il y ait volonté libre. Certains faits peuvent mettre en doute l'existence même de la volonté. « La plupart des vices de consentement, écrit Frantz Despagnet, ne se rencontrent guère dans les conventions internationales au même titre que dans les contrats entre particuliers. L'erreur et le dol sont pratiquement écartés par les précautions prises dans les négociations et par les facilités des renseignements qui sont mises aujourd'hui à la disposition des États. La lésion ne peut davantage être invoquée, étant donné qu'il n'y a ni loi ni juges pour l'apprécier, ce qui permettrait à l'État lésé d'échapper toujours aux conséquences de ses engagements et que, d'ailleurs, il appartient à chaque pays, agissant dans la plénitude de son indépendance, de peser les suites de ses obligations et d'apprécier la portée des sacrifices qu'il doit faire pour obtenir d'autres avantages ou pour éviter de plus grandes pertes (1). » « Dans la négociation des traités, dit Crandall, les parties sont censées se trouver sur la même ligne et avoir les mêmes occasions de s'assurer de l'exactitude des faits (2). »

(1) F. DESPAGNET, *Cours de droit international public.* Troisième édition, p. 540.
(2) SAMUEL B. CRANDALL, *Treaties, their working and cnforcement*, 1904, p. 14.

Anciennement l'existence de la volonté était fréquemment révoquée en doute. « Les légistes, écrit Pierre-Joseph Neyron, trouvaient moyen de favoriser ceux qui n'avaient pas envie de tenir leur parole en cherchant dans les pandectes des raisons soi-disant légitimes pour rendre les conventions invalides, et les souverains qui se confiaient en la bonne foi des engagements se trouvaient tout à coup frustrés de leur espérance par des exceptions sans nombre qu'on opposa, ou à la forme des conventions, ou à l'objet, ou à la personne des contractants. Tantôt on trouva à redire à la forme des stipulations; tantôt on découvrit une lésion énorme; tantôt on soutint une restitution à faire pour cause de minorité, de crainte, de fraude ou en vertu de la clause générale où l'on avait un beau champ d'y placer tous les prétextes de cassation [1]. » On avait été amené ainsi à renoncer dans le traité même à se prévaloir des erreurs de droit et de fait et de la lésion. Neyron cite une clause du traité conclu, en 1334, par Philippe de Valois avec Jean de Bohême. « Renonçant, était-il dit au nom du roi de France, par notre serment à toute erreur de droit et de fait et à la loi qui dit que ceux qui sont déçus outre la moitié du juste prix peuvent être rétablis au bénéfice de quatre mois donnés ou condamnés *ex l. 2, C. de resc. empt. vend.* » Leibniz note une formule de renonciation plus longue encore; elle embrassait toutes les exceptions, tous les bénéfices et même toutes les gloses et tous les sommaires ajoutés par les légistes et par les décrétistes.

Pour refuser aux vices de consentement une influence décisive en vue de l'annulation de la déclaration de volonté émise dans le traité, les auteurs modernes ont surtout invoqué la considération qu'il n'y a pas de juge entre les États. On peut affirmer que l'application plus fréquente de l'arbitrage et surtout l'organisation de la cour permanente de la Haye modifieront sur ce point l'opinion des savants et la politique des gouvernements.

« On ne peut, écrivait Émer de Vattel au milieu du XVIIIe siècle, se dégager d'un traité de paix en alléguant qu'il a été extorqué par la crainte ou arraché de force. Premièrement si cette exception était admise, elle saperait par les fondements toute la sûreté des traités de

[1] P.-J. Neyron. *Essai historique et politique sur les garanties et en général sur les diverses méthodes des anciens et des nations modernes de l'Europe d'assurer les traités publics*, 1777, p. 70.

paix, car il en est peu contre lesquels on ne pût s'en servir pour couvrir la mauvaise foi... D'ailleurs, il serait presque toujours honteux et ridicule d'alléguer une pareille exception. Il n'arrive guère aujourd'hui que l'on attende les dernières extrémités pour faire la paix. Si une nation, par un traité désavantageux, trouve à propos de se procurer une paix nécessaire, si elle se rachète d'un danger immédiat, d'une ruine entière par de grands sacrifices, ce qui lui reste est encore un bien qu'elle doit à la paix; elle s'est déterminée librement à préférer une perte certaine et présente, mais bornée, à l'attente d'un mal encore à venir mais trop probable et terrible. »

Les auteurs enseignent que les menaces et les violences à l'égard des signataires des traités vicient le consentement. Ils citent généralement les mêmes exemples historiques : le cas de François Ier de France à Madrid en 1526; celui de Ferdinand VII d'Espagne à Bayonne, en 1807.

IV. — *L'objet des traités.*

L'objet des rapports obligatoires est différent de leur contenu. L'objet, c'est ce qui doit être presté : la chose, l'action, l'omission. Le contenu, c'est la prestation même, qui peut consister à donner, à faire, à ne pas faire. L'objet doit être possible. « L'impossibilité physique, enseigne Rivier, est aussi bien que l'impossibilité juridique une impossibilité matérielle (1). » Il cite comme exemples la promesse par laquelle un État promettrait de rendre le contractant souverain d'une partie de la haute mer; on pourrait citer également le traité qui aurait pour objet de faire considérer la Baltique, qui est une mer libre, comme fermée aux navires de guerre des États autres que les États dont elle baigne les territoires.

L'objet doit être licite, c'est-à-dire autorisé par le droit. Sans doute, devant la philosophie du droit, les conventions sont abandonnées à la volonté des parties; mais des limites sont tracées à cette volonté par les principes du droit; il ne peut y avoir d'obligation en contradiction avec ces principes. Rivier examine le cas où un traité se trouve en contradiction avec un traité existant, conclu avec un État tiers et il

(1) A. Rivier, ouvrage cité, t. II, p. 37.

demande lequel prévaudra. « Les principes généraux du droit, écrit-il, exigent que ce soit le plus ancien, le plus récent ne pouvant entrer en vigueur puisque son objet est illicite. La partie qui, de bonne foi et dans une ignorance excusable, a cru consentir à une convention valable, a droit, s'il y a lieu, à une indemnité, laquelle aura le caractère de dommages-intérêts négatifs. Si les deux parties savaient que l'objet était illicite, aucune n'est trompée; aucune n'a donc le droit de se plaindre de l'autre, ni par conséquent d'exiger d'elle une indemnité. Si la contradiction n'était que partielle, la clause nouvelle qui est incompatible avec le traité antérieur, serait seule tenue pour non écrite (1). » « Telle est la théorie, conclut-il On ne saurait affirmer que la pratique s'y conforme d'une façon constante et absolue. Les circonstances de fait ont ici une influence décisive, à raison notamment de l'absence de juge. »

V. — *La forme des traités.*

« Aucune forme, dit Rivier, n'est prescrite pour l'accord des volontés d'une manière générale et absolue. Les parties peuvent exprimer cet accord de vive voix, par geste, par signe. Certains signes d'acquiescement ou d'affirmation valent la parole : une poignée de main, une inclination de tête. Les signes et signaux, usités à la guerre et sur mer, établissent aussi l'accord d'une façon convenue et indubitable. Cependant la force des choses fait qu'ordinairement, presque toujours, notamment entre plénipotentiaires, les traités sont conclus par écrit. La forme écrite est susceptible de diversités. Elle peut consister dans un échange de lettres, ainsi de lettres identiques entre souverains; dans la signature de protocoles communs; en déclarations émises de part et d'autre. Le plus souvent, un acte solennel est dressé en autant d'exemplaires qu'il y a de parties contractantes, chacun revêtu des signatures des plénipotentiaires. La forme écrite a, sauf intention contraire, le caractère d'une condition constitutive de l'accord des volontés. Celui-ci n'est donc parfait, *in dubio*, que lorsque toutes les signatures ont été apposées sur l'acte définitif (2). »

(1) A. Rivier, ouvrage cité, t. II, p. 58
(2) Ibid., t. II, p. 64.

Dans l'histoire du droit, la remise d'un gage ou d'arrhes apparaît avant l'adoption de cet autre signe d'acquiescement : la poignée de main. « Le contrat à poignée de main se trouve dans l'*Avesta*, écrit Maxime Kovalewsky. Il y a une différence entre le contrat verbal et le contrat à poignée de main, dit le *Vendidad*. L'*Avesta* regarde comme un grand péché l'inexécution d'un contrat verbal, conclu sans témoins, mais elle attache une plus grande importance à la convention lorsque les mains se sont rencontrées. Si les hommes, établit-elle, ne remplissent pas un contrat verbal, il faut le remplacer par un contrat à poignée de main (1). »

A Rome, les conventions internationales sont primitivement conclues par demande et par réponse; on constate aussi que les traités sont conclus en termes prescrits par le rituel, avec serments, sacrifices, imprécations par les fétiaux.

Dans l'Europe médiévale, fréquemment les actes sont revêtus d'un caractère authentique; ils sont reçus par les notaires qui tiennent leurs pouvoirs soit du pape, soit de l'empereur, soit de l'autorité souveraine du pays où ils exercent leur ministère. Des traités se passent devant notaire et en présence de témoins (2). On peut mentionner à ce propos qu'en France les secrétaires d'État, c'est-à-dire les ancêtres des ministres modernes, sont sortis du corps des notaires attachés à la personne du roi pour formuler ses volontés et leur donner l'authenticité (3).

Au XVe et au XVIe siècle, la diplomatie se sert de deux genres de procédés : les actes unilatéraux et les actes communs. « En beaucoup de cas, dit un historien, l'ambassadeur n'a pas à souscrire de contrat mais simplement à obtenir un acte unilatéral ou à en remettre un. Tout acte diplomatique suppose bien un engagement connexe, mais dans l'acte unilatéral, rien n'indique cet engagement (4). » Les actes communs, c'est-à-dire ceux où intervenaient les deux parties, comprenaient notamment les protocoles simples, les endentures, les patentes

(1) KOVALEWSKY, *Coutume contemporaine et loi ancienne. Droit coutumier ossétien éclairé par l'histoire*, 1893, p. 113.

(2) E. NYS, *Les origines du droit international*, p. 322.

(3) H. DE LUÇAY, *Des origines du pouvoir ministériel en France. Les secrétaires d'État depuis leur institution jusqu'à la mort de Louis XV*, 1881, p. 3.

(4) R. DE MAULDE-LA-CLAVIÈRE, ouvrage cité, t. III, p. 203.

et les actes authentiques. Le protocole était une rédaction d'articles arrêtés de part et d'autres et que les ambassadeurs envoyaient ou rapportaient à leur souverain. L'endenture ou charte partite consistait en une charte coupée en deux sur des lettres et dont chaque plénipotentiaire emportait la moitié. Les patentes étaient rédigées sur-le-champ par les ambassadeurs au nom de leur souverain et donnaient au traité un caractère public (1).

On peut citer un exemple intéressant de conclusion de vive voix et par geste; c'est l'alliance conclue, en 1697, par le tsar Pierre Ier et par l'électeur Frédéric III : « Pierre-le-Grand et l'électeur de Brandebourg, dans l'entrevue de Pillau, promirent solennellement de s'entr'aider de toutes leurs forces, si l'occasion s'en présentait, contre tous leurs ennemis et particulièrement contre la Suède. Ensuite, s'étant donné la main, les deux souverains s'embrassèrent et consacrèrent leur engagement par un serment (2). »

Le 18 mai 1781, un traité d'alliance défensive fut conclu sous la forme de deux lettres autographes de l'empereur Joseph II échangées contre deux lettres autographes de l'impératrice Catherine II. La première des lettres de Joseph II constatait la volonté des contractants d'imprimer à leurs engagements « le sceau des sentiments personnels en traitant directement de souverain à souverain ». « Pour cet effet, était-il dit, nous avons choisi la forme des lettres dans lesquelles nous consignons nos engagements respectifs, nous promettant réciproquement pour nous, nos héritiers et successeurs que tous ceux qui seront stipulés dans nos lettres seront pour nous et pour eux aussi obligatoires, aussi sacrés et aussi inviolables que s'ils étaient déposés dans le traité le plus solennel qui puisse se faire (3). »

A la fin du XVIIIe siècle, Pierre-Joseph Neyron écrivait que l'usage de coucher par les écrits les conventions était devenu universel; il soutenait même que le consentement devait être exprimé par écrit. Un quart de siècle plus tard, Théodore Schmalz disait qu'à son avis on pouvait soutenir que seul l'écrit oblige les puissances européennes.

(1) R. de Maulde-la-Clavière, ouvrage cité, t. II, p. 193.

(2) F. de Martens, *Traité de droit international*. Traduit du russe par A. Léo, t. I, p. 541.

(3) Le même, *Recueil des traités et conventions conclus par la Russie avec les puissances étrangères*. Tome II, *Traités avec l'Autriche, 1772-1808*, p. 107.

On peut adopter l'opinion de Rivier que nous venons de reproduire.

La question de savoir si le traité peut être conclu de vive voix ou par geste est sans importance pratique pour les relations entre peuples civilisés; ceux-ci ont adopté l'écrit qui constate l'existence d'une entente à caractère obligatoire, clôt les négociations et les préliminaires et atteste que les États contractants se sont engagés l'un vis-à-vis de l'autre (1). C'est la maxime du jurisconsulte romain. L'écrit facilite la preuve : *Fiunt scripturæ ut quod actum est facilius probari possit.* La même question s'est présentée pour les relations des États civilisés avec les peuplades incultes. Aux conventions en général s'applique ce que nous avons dit concernant le consentement des chefs ou des conseils des populations dans les régions du globe qui ne sont point soumises encore aux États civilisés : la volonté doit être libre, elle doit se prononcer en toute connaissance de cause et en complète intelligence des obligations qui sont assumées; elle doit se manifester dans les formes usitées dans le pays (2).

VI. — *La ratification.*

« Si le traité, écrit Rivier, était conclu directement, sans l'intervention de plénipotentiaires, entre souverains, surtout entre souverains absolus, sa force obligatoire résulterait immédiatement sans autre de l'accord de leurs volontés. De nos jours, ce cas est exceptionnel. Les traités sont faits par l'entremise de mandataires, de plénipotentiaires. Or, en vertu d'une coutume bien établie, le traité conclu et signé, dans la forme voulue, par les plénipotentiaires des États contractants, agissant dans les limites de leurs pouvoirs et conformément à leurs instructions, n'est point définitif; obligatoire, exécutoire. Pour le devenir, il doit être ratifié, c'est-à-dire approuvé, confirmé par les chefs d'État, représentants légaux des puissances contractantes et, s'il y a lieu par les chambres législatives (3). »

(1) Paul Laband, *Le droit public de l'empire allemand*, t. II. Traduit par C. Gandilhon et Th. Lacuire, p. 477.

(2) G. Jèze, *Étude théorique et pratique sur l'occupation comme mode d'acquérir les territoires en droit international*, 1896, p. 116. — E. Nys, *Le droit international. Les principes, les théories, les faits*, t. II, p. 75.

(3) A. Rivier, ouvrage cité, t. II, p. 71.

La coutume de la ratification remonte aux premiers temps de la société de droit international. Au moyen âge, le droit de ratifier est une prérogative du pouvoir souverain. Dans les pays monarchiques, il est exercé par le roi, qu'assistent fréquemment les ordres du royaume, quoique la convocation des états ne soit pas toujours nécessaire et qu'en certaines circonstances il suffise de produire les adhésions individuelles de représentants de chaque ordre. Dans les républiques, il appartient au magistrat suprême, au sénat ou à l'assemblée du peuple (1). Au xve et au xvie siècle, la nécessité d'une ratification est fréquemment stipulée; il est convenu qu'elle sera faite par les deux rois et par les trois états de leurs royaumes respectifs. C'est le cas pour le traité d'Étaple conclu en 1492. Henri VII et Charles VIII devaient ratifier et confirmer par des lettres patentes, par leur signature, par leur serment; dans les douze mois les trois états de chaque royaume devaient à leur tour ratifier, confirmer et jurer. Le parlement anglais remplit l'engagement en 1495; en France, Charles VIII se contenta de demander l'approbation des états provinciaux et des villes. Chaque souverain envoya à l'autre les procès-verbaux qui attestaient la confirmation. Sans examiner autrement la question de savoir si les états généraux de France avaient le droit de sanction pour les traités, nous mentionnerons qu'en 1439 les états réunis à Orléans ont discuté de manière approfondie les propositions qui formaient la base du traité de Saint-Omer (3).

Plus tard, quand pour le malheur de la nation, les états généraux cessèrent de se réunir, plus d'un traité imposa la nécessité de l'enregistrement au parlement de Paris; mais ce corps judiciaire ne pouvait être considéré comme une représentation du pays et la formalité même de semblable enregistrement tomba bientôt en désuétude. « Le traité des Pyrénées, dit un publiciste, était le dernier qui y eût été soumis et, à la veille de la Révolution, les droits du roi en matière de traités étaient absolus et incontestés (4). »

Des arguments sont invoqués pour expliquer et justifier la ratifica-

(1) R. DE MAULDE-LA-CLAVIÈRE, ouvrage cité, t. III, p. 212.

(2) PAUL VIOLLET, *Histoire des institutions politiques et administratives de la France*, 1903, t. III, p. 223.

(3) L. MICHON, *Les traités internationaux devant les chambres*, 1901, p. 20.

(4) Ibid., p. 26.

tion. Pour les uns, comme les conventions internationales disposent au sujet d'intérêts considérables, il convient de donner aux signataires le moyen de se former une opinion réfléchie et de ne prendre de résolution définitive qu'en parfaite connaissance de cause; pour d'autres, comme il n'y a point de juges en droit international, il faut éviter les contestations sur l'étendue des pouvoirs du négociateur et sur l'usage qu'il en a fait, et la pratique d'une approbation ultérieure offre à ce point de vue une réelle utilité; pour d'autres encore, la raison véritable est d'ordre historique.

Esmein trouve la ratification logique lorsque les autorités qui ont qualité pour négocier et pour ratifier sont différentes; lorsque, par exemple, la négociation appartient au pouvoir exécutif et la ratification au pouvoir législatif; mais lorsque l'autorité qui négocie et qui nomme les plénipotentiaires est celle qui a qualité pour ratifier le traité, il voit surtout la justification et l'explication dans le développement des institutions et des principes constitutionnels. « Si dans ce dernier cas, dit-il, l'approbation et la confirmation du traité signé par le plénipotentiaire est également nécessaire, cela vient de ce qu'on n'applique point en droit international et pour la conclusion des traités les règles du mandat d'après le droit civil moderne; le mandataire ici n'oblige pas de plein droit le mandant dans les limites de son mandat: il faut pour cela une ratification expresse du mandant (1). » « Pourquoi, demande-t-il, le droit international est-il demeuré fidèle à des principes surannés en apparence? » La grande raison se trouve dans une notion fondamentale des pouvoirs constitutionnels. La théorie des traités s'est formée sous des régimes qui n'admettaient point la délégation des pouvoirs; dans les républiques comme dans les monarchies du moyen âge, on ne pouvait pas plus déléguer le droit de conclure des traités qu'on ne pouvait déléguer le droit d'édicter des lois; le même principe prévaut de nos jours encore dans les États régis selon le système moderne de la constitution écrite.

Le caractère juridique de la ratification a été formulé de diverses manières (2).

Les auteurs de droit des gens du XVIe et du XVIIe siècle, notamment

(1) A. Esmein, *Éléments de droit constitutionnel*, p. 573.

(2) F. Wegmann, *Die Ratification der Staatsverträge*, 1892, p. 4 et suivantes.

Albéric Gentil, Hugues Grotius, Samuel Pufendorf, s'en tenaient à la notion du mandat selon le droit romain moderne. Ils enseignaient que le souverain était lié par le négociateur quand celui-ci avait agi dans la limite de ses pouvoirs connus et même s'il avait dépassé ses instructions secrètes; ils concluaient qu'il ne pouvait honorablement refuser la ratification. A leurs yeux, la ratification était comme une formalité superflue; elle n'avait d'utilité que lorsque le traité avait été conclu par des négociateurs non autorisés ou excédant leur pouvoir. Albéric Gentil constatait que la république de Florence avait invoqué l'usage pour étayer sa prétention de sanctionner ou de rejeter dans le grand conseil ce qu'avaient décidé ses ambassadeurs; somme toute, il blâmait la prétention comme il critiquait les instructions secrètes.

En définitive, cette doctrine ne considérait la ratification comme indispensable que lorsqu'elle était mentionnée dans les pouvoirs des négociateurs ou dans le traité lui-même, ou lorsque les circonstances ne laissaient subsister aucun doute sur la volonté du contractant d'exiger une approbation. Elle a, du reste, conservé des partisans jusque dans la dernière moitié du XIX[e] siècle. Sir Robert Phillimore soutenait que lorsque le négociateur est un plénipotentiaire, la ratification n'est pas essentielle pour la validité du traité à moins que les pouvoirs de l'agent ou le traité lui-même ne le portent. « Lorsque les représentants de l'État, disait Bluntschli, ont reçu les pouvoirs nécessaires pour conclure définitivement le traité, la signature du protocole ou du document spécial dans lequel le traité a été consigné oblige définitivement les parties contractantes. »

Faisons-en la remarque. Une objection s'élève contre la théorie qui considère le traité comme parfait lorsque les plénipotentiaires ont achevé leur œuvre et qui repose sur la notion du mandat : les pleins pouvoirs ne sont pas un véritable mandat, déterminé et précis; ils sont un mandat *cum libera administratione* qui appelle un contrôle (1).

A partir de Bynkershoek furent affirmés la nécessité de la ratification pour rendre un traité obligatoire et le droit de refuser cette ratification, qu'elle eût été ou non réservée en termes exprès. « Un traité n'a toute sa force, écrivait Mably au milieu du XVIII[e] siècle, que quand il est ratifié par le prince; jusqu'à ce moment il n'est pas obligatoire. »

(1) H. Ebren, ouvrage cité, p. 353.

Vers le milieu du XIXe siècle, Wurm exposa une thèse nouvelle : pour lui la ratification devient l'essentiel (1); Richard Wildman, qui adopta son opinion, écrivit que « sans la ratification subséquente, l'acte est imparfait au point de vue de l'efficacité légale ».

Alphonse Rivier a le mieux indiqué la construction juridique. « En vertu d'une coutume bien établie, dit-il, le traité conclu et signé, dans la forme voulue, par les plénipotentiaires des États contractants, agissant dans les limites de leurs pouvoirs et conformément à leurs instructions n'est point encore définitif, obligatoire, exécutoire. Pour le devenir il doit être ratifié. Il est, en effet, d'usage constant que lors de la conclusion du traité, la ratification soit réservée. Et même si elle n'est pas insérée expressément dans le traité, la réserve doit être sous-entendue; l'intention de subordonner la validité du traité à la ratification de part et d'autre est présumée. Les traités sont conclus sous la condition de ratification résultant de cette réserve expresse ou tacite (2). »

La ratification est l'approbation par l'autorité constitutionnelle compétente. L'acte de ratification est le document constatant que l'approbation est donnée; généralement il reproduit le texte du traité. L'échange ou le dépôt des ratifications constitue la preuve matérielle de l'accomplissement de toutes les conditions.

La ratification dans le sens de l'approbation du traité n'est soumise pour le droit international à aucune formalité spéciale. La matière rentre dans le droit politique. En nous bornant aux constitutions modernes, nous pouvons rappeler que quatre solutions ont été données et qu'ainsi quatre types de constitutions se sont formés au sujet de ce point spécial. Certaines constitutions exigent simplement l'approbation du pouvoir exécutif pour les traités de toute nature; d'autres imposent l'approbation du pouvoir législatif pour certains traités; d'autres encore exigent l'approbation du pouvoir législatif pour tous les traités; d'autres, enfin, n'imposent l'approbation que d'une seule des chambres (3). A ce sujet, d'intéressantes discussions ont surgi parmi les spécialistes du droit public sur le caractère du

(1) C.-F. WURM, *Die Ratification von Staatsverträgen. Deutsche Vierteljahrs Schrift*, 1845. Première livraison, p. 165.

(2) A. RIVIER, ouvrage cité, t. II, p. 71.

(3) L. MICHON, ouvrage cité, p. 309 et suivantes.

vote des Chambres législatives et sur le rôle qu'il conviendrait d'attribuer au pouvoir exécutif dans l'intérêt même des relations internationales (1). Il faut se garder ici de sacrifier les droits du pouvoir législatif; sans doute, l'intervention du régime parlementaire offre des inconvénients quand il s'agit de relations internationales, mais il présente l'indéniable avantage de fournir un contrôle.

Les États peuvent se mettre d'accord pour rendre une convention exécutoire sans aucune approbation ultérieure. Ils peuvent l'exécuter sans qu'elle soit ratifiée. « L'exécution, dit Rivier, constitue une ratification tacite et la meilleure possible (2). » « L'exécution des traités, avait écrit Pradier-Fodéré, ou tous autres actes indiquant la volonté des puissances contractantes, rendent naturellement inutile la ratification formelle. C'est ce qu'on peut appeler la ratification tacite, c'est-à-dire celle qui résulte de la conduite du mandant (3). »

Par leur objet même des conventions doivent être exécutoires sans retard; elles sont dispensées de toute ratification; ce sont notamment les cartels, les suspensions d'armes, les capitulations. Elles ne peuvent dépasser les pouvoirs de ceux qui les concluent.

Des questions ont surgi dans la pratique comme dans la théorie.

La première concerne le droit de ne pas ratifier un traité. « On ne peut, dit Théodore Schmalz, prétendre que le souverain ait l'obligation de donner son approbation, car pareille obligation rendrait l'approbation pour ainsi dire superflue (4). » La thèse a été soutenue en France à propos d'un traité signé à Londres le 20 décembre 1841 concernant le droit de visite. « Un débat, disait le ministre des affaires étrangères François Guizot, dans la séance de la chambre des députés du 4 février 1843, un débat s'était élevé en Europe entre le roi de Prusse et le roi des Pays-Bas sur la ratification d'un traité. On avait soutenu que la ratification d'un traité ne pouvait être refusée que lorsque le négociateur avait outrepassé ses pouvoirs et qu'on le désavouait. J'avais repoussé cette doctrine, quoique parfaitement désintéressé dans la question, et en appuyant le roi des Pays-Bas, qui la

(1) L. Michon, ouvrage cité, p. 468 et suivantes.
(2) A. Rivier, ouvrage cité, t. II, p. 76.
(3) P. Pradier-Fodéré, *Traité de droit international public européen et américain suivant les progrès de la science et de la pratique contemporaines*, t. II, p. 780.
(4) T. A. H. Schmalz, *Das europäische Völker-Recht in acht Büchern*, 1817, p. 51.

repoussait, j'avais soutenu que le droit de ratification n'était pas une pure forme; que c'était un droit sérieux, réel; qu'aucun traité n'était conclu et complet avant d'avoir été ratifié, et que, si entre la conclusion et la ratification il survenait des faits graves, des faits nouveaux, évidents, qui changeassent les relations des deux puissances et les circonstances au milieu desquelles le traité avait été conclu, le refus de sanction était un droit. » « Nous étions, ajouta l'auteur, quant au traité de 1841, dans notre droit en refusant la ratification; rien n'était fait; rien n'était conclu; nous étions dans notre droit abstrait aussi bien que dans une nécessité de circonstance. »

Parmi les auteurs, deux tendances se sont manifestées; selon les uns, l'État ne peut refuser de ratifier les engagements pris par un négociateur dûment autorisé que lorsque celui-ci s'est engagé contrairement à ses instructions; selon les autres, il peut ne pas ratifier pour des causes graves venant, soit de son intérêt supérieur, soit d'un changement survenu dans les circonstances qui ont motivé le traité (1). Il faut adopter cette dernière opinion. « Le droit de ne pas ratifier un traité, écrit Calvo, est aussi incontestable que le droit de négocier et de conclure des conventions internationales. » « Le refus de ratifier, dit Bluntschli, ne doit jamais être considéré comme une violation du droit, même lorsque la personne chargée des négociations a agi dans les limites de ses pouvoirs. » Il convient cependant de noter avec Rivier que le refus ne peut pas être arbitraire, qu'il ne doit avoir lieu que pour justes et bons motifs que la puissance refusante indiquera et il faut reconnaître avec le même auteur qu'un refus injuste pourrait, le cas échéant, provoquer une demande d'indemnité représentant l'intérêt négatif (2).

Le traité doit être ratifié dans son ensemble; on ne peut introduire des changements; il doit être approuvé purement et simplement, sans conditions. La ratification conditionnelle équivaut au refus (3). « La teneur de ce qui a été convenu, dit Geffcken, ne peut plus subir de modification; la ratification peut seulement être donnée ou refusée; elle doit être pleine et entière. Dans les débats du 2 avril 1868 relatifs à un traité conclu avec les États-Unis, le 28 février précédent, le comte de

(1) F. Despagnet, ouvrage cité, p. 535.
(2) A. Rivier, ouvrage cité, t. II, p. 82.
(3) Ibid., p. 79.

Bismarck déclara, à propos d'une inexactitude relevée dans la rédaction, que si cette inexactitude était une faute de rédaction dans l'original du traité, elle devait naturellement rester; « elle fait partie intégrante du texte érigé en traité »; c'est tout au plus si ces vices de forme peuvent être expliqués dans le protocole de clôture ou par un échange de notes (¹) ». Le 3 avril 1783, le Congrès des États-Unis conclut un traité de commerce avec la Suède; quand il s'agit de la ratification, des changements de mots parurent nécessaires; dans le traité, les États-Unis étaient appelés : *United States of North America*, tandis que dans les articles de confédération, qui formaient alors la charte constitutionnelle, ils étaient appelés : *United States of America*, et l'État de Delaware n'était pas mentionné dans sa terminologie légale. Le congrès ratifia le traité tel qu'il était, mais il autorisa le négociateur, Benjamin Franklin, à demander que les corrections nécessaires fussent faites (²). Vers la fin du XIXe siècle, à diverses reprises, et notamment, en 1880, dans une convention conclue avec la France, le sénat des États-Unis supprima des articles et en ajouta d'autres. Il ne suffit pas, pour expliquer le procédé, d'invoquer le fait que le sénat des États-Unis occupe, en ce qui concerne les affaires extérieures, une situation spéciale. En février 1905, la même assemblée introduisit une modification dans les traités généraux d'arbitrage et remplaça le mot *agreements* par le mot *treaties*. Le changement avait grande importance : il soustrayait à l'action du président des États-Unis la mise en pratique des traités et il imposait la collaboration du sénat. Théodore Roosevelt déclara reconnaître le droit du sénat de rejeter un traité par un vote direct ou par l'adoption de changements incompatibles avec l'esprit et avec le but du traité; il ajouta que l'amendement était un recul pour la cause de l'arbitrage et il refusa de soumettre les textes modifiés aux puissances avec lesquelles ils avaient été négociés.

Par elle-même, la ratification n'a pas effet rétroactif. « A moins, dit Rivier, que l'effet rétroactif ne lui soit donné par la volonté des États contractants, ce n'est qu'à partir de la ratification ou de tel autre moment voulu par les parties que le traité est exécutoire. Cependant, il porte la date du jour où il a été conclu par les plénipotentiaires...

(¹) A.-G. HEFFTER, *Le droit international de l'Europe*. Traduit par JULES BERGSON. Quatrième édition française, augmentée et annotée par F. HEINRICH GEFFCKEN, p. 200.
(²) S.-B. CRANDALL, ouvrage cité, p. 33.

On a souvent dit que la ratification a effet rétroactif; c'est une erreur qui se rattache à une exagération de l'importance de la date. L'efficacité se traduit en faits, et l'on ne suppose pas que des faits accomplis ne le sont pas et que des faits qui n'ont pas eu lieu sont accomplis. Pour réaliser pareil résultat, il faut que la volonté en soit manifestée. Très souvent, le traité contient l'indication du moment à partir duquel, la ratification donnée, il sera exécutoire. Ce moment varie aussi selon la nature du traité (1). »

Le droit constitutionnel règle la publication des traités. Les États contractants peuvent avoir intérêt à éviter que celui-ci soit immédiatement connu; dans ce cas, il est un traité secret; ils peuvent faire dépendre son exécution de quelque événement; dans ce cas, il est un traité éventuel.

Le traité est chose étrangère pour les États autres que les États contractants : *Res inter alios acta quæ neque prodest neque nocet*. Un État tiers peut approuver le traité; il y peut apporter son concours subséquent par adhésion ou par accession.

« L'approbation d'un traité, dit Pradier-Fodéré, est l'agrément qu'une puissance tierce donne à ce traité, le jugement favorable qu'elle en porte, un témoignage qu'elle rend au mérite du traité. L'adhésion à un traité est la déclaration formelle par laquelle une puissance tierce accepte pour elle-même purement et simplement ou à des conditions déterminées certains principes établis dans un traité conclu par d'autres États ou certains engagements contractés par ces États. C'est plus qu'un agrément donné à ce traité, plus qu'un jugement favorable qu'on en porte, mais ce n'est point une acceptation formelle, solennelle et entière de toutes les parties du traité. L'accession à un traité est une acceptation formelle, solennelle et entière, par une puissance tierce de toutes les parties d'un traité avec des droits égaux à ceux des parties contractantes (2). »

VII. — *Le respect des traités; les sûretés; les garanties.*

Les philosophes du droit ont examiné la question de savoir quel est le fondement de la force obligatoire des traités et des conventions;

(1) A. Rivier, ouvrage cité, t. II, p. 79.
(2) P. Pradier-Fodéré, ouvrage cité, t. II, p. 826 et suivantes.

les uns ont invoqué le droit de la nature; d'autres la conscience et le principe de justice; d'autres encore l'intérêt même des communautés politiques (1). Dans le dernier tiers du xviiie siècle, Pierre-Joseph Neyron mettait en relief le devoir des individus et des États de travailler à leur perfection; il montrait l'importance du principe de « socialité », dont « les plus forts soutiens sont les maximes d'équité, d'égalité et de bienveillance réciproque »; il insistait sur la nécessité de se prêter assistance et il proclamait que le salut public d'un État dépend uniquement du salut commun de toutes les nations enclines à s'entr'aider les unes les autres (2).

Les textes ne manquent point où sont formulés en nobles paroles les préceptes de loyauté et de fidélité. Pour ne pas remonter au delà des premiers temps de la société de droit international nous pouvons citer Balde disant que la fidélité « exubérante » est requise dans les conventions des princes. « Ayant donné la foi, écrivait plus tard Bodin, il faut la garder inviolablement. »

Assez longtemps pour assurer l'exécution des traités, les parties contractantes ont eu recours au serment, à la parole d'honneur, à la remise d'otages, aux gages mobiliers et immobiliers, à la stipulation de pénalités. Les auteurs divisent les sûretés qui sont encore employées de nos jours en sûretés indirectes données par des États tiers et en sûretés directes émanant des parties contractantes. Les sûretés indirectes sont le cautionnement et la garantie; les sûretés directes le nantissement, l'occupation militaire et la garantie financière.

Il ne faut pas perdre de vue la différence existant entre le cautionnement et la garantie. « La caution, observe Vattel, doit accomplir la promesse au défaut de la partie principale, au lieu que le garant est seulement obligé à faire ce qui dépend de lui pour que la promesse soit remplie par celui qui l'a faite (3). »

Quelques-unes des sûretés usitées autrefois étaient en concordance complète avec les idées religieuses et avec l'organisation politique; elles devaient tomber dès que disparaissaient les notions fondamentales de l'ancienne société et que s'affirmait l'État moderne.

(1) P. Pradier-Fodéré, ouvrage cité, t. II, p. 844.
(2) P.-J. Neyron, ouvrage cité, p. 120.
(3) Vattel, *Le droit des gens*, liv. II, chap. XVI, § 240.

Le serment était au moyen âge la grande garantie morale ; René de Maulde-la-Clavière a montré comment, à cette époque, un traité laissait toujours des arrière-pensées et comment une sanction morale devait lui donner de la valeur (1). Autour de tous les pactes internationaux il y avait comme une atmosphère religieuse; par les invocations de la divinité dans les textes mêmes, par les cérémonies religieuses, par la prestation de serment, on justifiait les prétentions de l'Église qui entendait rendre ses tribunaux compétents; une doctrine essayait de s'imposer : elle consistait à faire de toute rupture de paix un litige relevant du juge ecclésiastique, par cela seul qu'il s'agissait de la paix (2). De cet état de choses restent quelques formules qui se rangent parmi les « asseverations », c'est-à-dire parmi les expressions destinées à donner plus de force au langage dont se servent les contractants.

Les conservateurs de la paix étaient soit des seigneurs, soit des communautés qui garantissaient l'exécution des engagements de leur suzerain. A cette garantie féodale des subordonnés se substitua la garantie des égaux. On le vit au traité de Blois de 1505; les deux signataires, Ferdinand d'Aragon et Louis XII de France, demandèrent à Henri VIII d'Angleterre d'être « le conservateur de cette paix, fraternité et ligue ».

L'enregistrement par les cours de justice était surtout une mesure de précaution; on l'utilisa à la fin du xve siècle et pendant le xvie siècle, par conséquent à une époque où les États généraux de France étaient encore appelés à ratifier les conventions internationales. Au traité des Pyrénées de 1659 figura la clause de la publication, de la ratification et de l'enregistrement par tous les parlements et par la cour des comptes.

Dans la science, la notion de la garantie manque de précision. « La garantie, dit Vattel, est une espèce de traité par lequel on promet assistance et secours à quelqu'un, au cas qu'il en ait besoin pour contraindre un infidèle à remplir ses engagements (3). » Klüber définit la garantie proprement dite une convention par laquelle un État promet de prêter secours à un autre État dans le cas où celui-ci serait lésé

(1) R. de Maulde-la-Clavière, ouvrage cité, t. III, p. 230.

(2) E. Nys, *Les origines du droit international*, p. 272.

(3) Vattel, *Le droit des gens ou principes de la loi naturelle appliqués à la conduite et aux affaires des nations et des souverains*, liv. II, chap. XVI, § 239.

ou menacé d'un préjudice dans l'exercice de certains droits par le fait d'une tierce puissance. « La garantie, écrit-il, est toujours promise par rapport à une tierce puissance, de la part de laquelle il pourrait être porté préjudice à des droits acquis. Elle peut donc être admise, comme moyen de sûreté, dans toute obligation existante entre deux ou plusieurs États hors le garant... La promesse peut être faite non seulement à la puissance dont elle garantit les droits, mais aussi, en faveur de celle-ci, à une tierce puissance. De même, l'obligation de conclure le traité de garantie avec une puissance peut être établie par un traité avec une autre. Le consentement de celui contre lequel la garantie est stipulée n'est point requis pour sa validité; cependant, il peut être utile qu'il en ait connaissance (1). »

« La garantie, dit Wheaton, est un engagement par lequel un État promet d'en aider un autre, si cet autre est interrompu ou menacé d'être troublé dans la jouissance paisible de ses droits par une troisième puissance (2).

Il faut le noter, l'engagement de respecter le droit d'autrui ne renferme pas encore la garantie de ce droit; pour établir une garantie, il faut l'engagement de veiller à ce que ce droit soit respecté par les autres (3). Pour la plupart des jurisconsultes, la garantie ne vise directement qu'une tierce puissance, c'est-à-dire que par la garantie le garant promet d'empêcher un troisième État de léser l'État qui est garanti, tandis qu'il ne garantit pas contre lui-même; en d'autres termes, par son engagement spécial il promet de mettre obstacle au tort fait par autrui; en ce qui concerne sa propre conduite vis-à-vis de l'État garanti, il est régi non par le traité de garantie, mais par les règles générales du droit international.

Multiples ont été les objets de la garantie. Écrivant en 1819, Klüber cite l'existence politique de l'État, les droits en matière religieuse, les territoires contestés et disputés, les constitutions, l'ordre de succession. Pour le XIXe siècle, on peut énumérer l'indépendance et l'intégrité de territoire, la neutralité permanente, la succession au trône, la jouissance de certains droits politiques pour des catégories de

(1) J.-L. Klüber, *Droit des gens moderne de l'Europe*, § 157.

(2) H. Wheaton, *Éléments du droit international*, t. I, p. 257.

(3) H. Bringolf, *Völkerrechtliche Verträge als Quelle von Interventionen bei internationalen Verwicklungen*, 1899, p. 42.

citoyens, le paiement des intérêts et l'amortissement du capital d'une dette publique (1). Fréquentes ont été les applications; comme preuve, il suffit de rappeler qu'actuellement encore plus de douze traités lient ainsi la Grande-Bretagne (2).

Les jurisconsultes ont établi des distinctions. La plus importante est faite entre la garantie « simple » et la garantie « conjointe », « collective », « composée ».

La garantie simple est donnée ou bien par un État ou bien par plusieurs États qui n'établissent pas de lien juridique entre eux.

En certains cas, elle aboutit à un engagement conditionnel et elle n'est plus que l'obligation de protéger un État quand un événement prévu dans le traité se produit.

La garantie conjointe, collective, composée est donnée par des États qui s'engagent réciproquement entre eux. Il naît des liens de droit entre les garants et le garanti, et des liens de droit entre les garants eux-mêmes (3). Rivier enseigne que la garantie est collective, conjointe, solidaire, lorsqu'elle est prise pour un même traité ou pour une même situation par deux ou plusieurs États; peu importe qu'elle soit ou ne soit pas désignée par un de ces noms expressément. « Chacun des États, dit-il, est obligé à une prestation indivisible qui est la garantie. Il a le droit de s'entendre avec ses co-garants en vue d'une action commune; si l'action ne s'établit pas, il est seul tenu de la prestation (4). »

Le garant ne peut exercer la garantie sans être préalablement requis. « La garantie est censée une faveur accordée au garanti, écrivait Gérard de Rayneval au début du XIVe siècle; or, on ne saurait forcer de recevoir une faveur; ainsi il faut absolument que la garantie soit invoquée. » « Mais, ajoutait-il, il ne suffit pas de requérir la garantie pour que le garant soit obligé de droit d'en remplir les obligations : il est en droit d'examiner si le cas de la garantie existe véritablement ou si

(1) H. Bonfils, *Manuel de droit international public (droit des gens)*. Troisième édition revue et mise au courant par P. Fauchille, 1901, p. 468. — M. Milanovitch, *Les traités de garantie au XIXe siècle*, 1888, p. 1 et suivantes.

(2) J.-E.-C. Munro, *England's treaties of guarantee. Law magazine and review*. Quatrième série, t. VI (1880-1881), p. 215 et suivantes.

(3) H. Bonfils, ouvrage cité, p. 488.

(4) A. Rivier, ouvrage cité, t. II, p. 104.

celui qui l'invoque ne s'est pas attiré la querelle... La garantie ne peut jamais servir à soutenir l'injustice (1). »

Quand il y a garantie conjointe, collective, composée, la dénonciation de la garantie ne peut être faite isolément par chacun des garants ; des liens de droit existent entre ceux-ci (2).

VIII. — *L'interprétation et la conciliation des traités.*

I

Comme nous l'avons déjà fait ressortir, un des meilleurs livres de Francis Lieber est, peut-être bien, le petit volume publié en 1838, sous le titre de *Legal and political hermeneutics or principles of interpretation and construction in law and politics with remarks on precedents and authorities* (3). Là se trouve, au milieu de maximes et de constatations de faits historiques, cette réflexion concernant la défectuosité des langues qu'on ne devrait jamais oublier : « La nature même et l'essence du langage humain n'étant pas une communion directe des esprits mais une communication par signes intermédiaires, il est absolument impossible d'empêcher complètement qu'on puisse se méprendre dans la plupart des cas. » Lieber aurait pu développer sa pensée et insister sur la généralisation trop grande des langues humaines, leur difficulté de préciser et l'impossibilité où elles sont d'exprimer toutes les nuances. »

« *Maximum interpretationis juridicæ mysterium* », « très grand est le mystère de l'interprétation juridique, » écrit Jean Heinecke. En tant qu'il concerne le droit des gens, les anciens auteurs ont donné à l'examen du problème des développements assez considérables; ainsi Hugues Grotius dans son *De jure belli ac pacis,* Thomas Rutherforth dans ses *Institutes of natural law* et Émer de Vattel dans son *Droit des gens* ont formulé une série de règles que nombre de publicistes ont

(1) J.-M. Gérard de Rayneval, *Institutions du droit de la nature et des gens,* p. 103.

(2) E. Nys, *Études de droit international et de droit politique.* Deuxième série, p. 159.

(3) Le même, *Francis Lieber. Revue de droit international et de législation comparée.* Deuxième série, t. IV, p. 687.

copiées ou résumées (1). Rivier observe avec raison que, de nos jours, la consolidation des principes du droit international permet d'être bref.

Des jurisconsultes anglais et américains ont établi une distinction entre l'interprétation et ce qu'ils appellent la « *construction* »; l'interprétation s'attacherait à fixer le sens des termes particuliers par rapport aux circonstances de lieu et de langue; la « *construction* » s'attacherait aux conclusions qui vont au delà de l'expression directe du texte; elle serait tirée d'éléments qui sont dans l'esprit sinon dans la lettre. Thomas Rutherforth distinguait l'interprétation littérale, l'interprétation logique et l'interprétation mixte. Sir Robert Phillimore énumère l'interprétation authentique ou par voie d'autorité, l'interprétation usuelle s'appuyant sur la coutume et les précédents, et l'interprétation doctrinale qui est grammaticale ou logique; il note d'ailleurs qu'en matière de traités il n'y a point d'interprétation authentique possible puisque, dans l'état actuel des choses, le seul mode est de conclure un traité qui sera un accord nouveau et non pas seulement l'explication de l'accord ancien.

Quelques maximes sont généralement reconnues; on admet que l'instrument du traité fournit les moyens de sa propre interprétation; que le traité doit être envisagé comme un tout; que l'histoire est un auxiliaire utile dans la recherche du sens. Sur certains points il y a dissentiment; deux opinions sont en présence au sujet de la prédominance des termes employés dans l'instrument écrit quand ceux-ci ne sont pas ambigus et quand cependant il apparaît que le sens littéral ne correspond pas à la commune intention des parties; pour les uns, la lettre même doit décider, pour les autres, c'est la commune intention. Certains procédés ont été utilisés : ainsi le témoignage des négociateurs et même celui des membres des assemblées législatives.

II

« Il y a collision ou conflit entre deux lois, deux promesses ou deux traités, dit Vattel, lorsqu'il se présente un cas dans lequel il est impos-

(1) Herbert A. Adler, *The interpretation of treaties and some recent international controversies. The law magazine and review.* Cinquième série, t. XXVI (1900-1901), p. 66.

sible de satisfaire en même temps à l'un et à l'autre quoique d'ailleurs ces lois ou ces traités ne soient point contradictoires et puissent très bien être accomplis l'un et l'autre en des termes différents. Ils sont considérés comme contraires dans le cas particulier, et il s'agit de marquer celui qui mérite la préférence ou celui auquel il faut faire une exception dans ce cas-là (1). » Ici encore Vattel a composé des règles; il en a rédigé jusque dix, qui sont presque toutes sans application (2).

IX. — *La « sponsio »*.

La *sponsio*, la promesse est l'acte du plénipotentiaire outrepassant ses pouvoirs ou agissant contrairement à ses instructions. La notion est empruntée au droit public de Rome. Le peuple romain n'était lié par la *sponsio* que lorsqu'il approuvait la « promesse », soit explicitement, soit implicitement; quand il ne voulait pas approuver, il livrait le *sponsor* au peuple étranger (3).

X. — *Les engagements formés sans convention.*

Des jurisconsultes ont montré comment des obligations naissent pour les États d'actes unilatéraux. Heffter, qui a ouvert la voie, reconnait lui-même que les cas d'application sont assez rares; mais il est certain qu'à mesure que les institutions juridiques de la société de droit des gens se développeront, la matière des quasi-contrats internationaux et des délits et quasi-délits internationaux prendra une importance plus considérable dans la vie des États.

XI. — *Les diverses espèces de traités.*

C'est à de nombreux points de vue que se classent les traités : objet, durée, caractère provisoire ou définitif, publicité et secret, nombre de contractants, obligations respectives des parties, tels sont

(1) Vattel, ouvrage cité, liv. II, chap. XVII, § 311.
(2) Ibid., liv. II, chap. XVII, §§ 312 et suivants.
(3) A. Rivier, ouvrage cité, t. II, p. 53 et 54.

quelques éléments et quelques circonstances imprimant une marque spéciale. Il suffit, toutefois, de mettre en évidence certaines divisions.

A. — *Les traités de disposition et les traités d'association.*

La terminologie est d'Alphonse Rivier. « Les traités de disposition, dit-il, ont généralement pour objet un acte unique : la concession ou la détermination d'un droit, la renonciation à un droit, la prestation d'une chose. Ils sont exécutés par l'accomplissement de cet acte et l'état de choses créé ainsi reste définitif (1). » Il cite comme exemples les traités concernant le territoire; les compromis, transactions, renonciations; les traités de paix.

Vattel enseigne que ces pactes qui ont pour objet des affaires transitoires s'appellent accords, conventions, pactions. « Ils s'accomplissent, ajoute-t-il, par un acte unique et non point par des prestations réitérées. Ces pactes se consomment dans leur exécution, une fois pour toutes (2). » A ces pactes il oppose les traités proprement dits qui reçoivent une exécution dont la durée égale celle du traité.

L'appellation de « traités transitoires » ne doit pas induire en erreur; le qualificatif vise la mise à exécution, l'accomplissement par un acte unique, immédiat, instantané, purement passager (3).

« Les traités d'association, dit Rivier, établissent entre les États contractants une série d'obligations, un ensemble de relations continues, de telle sorte que ces États deviennent en une certaine mesure associés, collègues, collaborateurs à une entreprise ou œuvre commune. L'exécution a lieu d'une façon continue, par actes successifs (4). » Il constate, du reste, que le terme « traité d'association » n'est pas absolument satisfaisant; mais il le montre préférable aux expressions « traités à effets successifs ou traités successifs » employés par opposition aux « traités à effet immédiat ou traités immédiats ».

(1) A. Rivier, ouvrage cité, t. II, p. 109.
(2) Vattel, ouvrage cité, liv. II, chap. XII, § 153.
(3) C. Calvo, *Le droit international théorique et pratique, précédé d'un exposé historique des progrès de la science du droit des gens*, t. III, 1888, p. 353.
(4) A. Rivier, ouvrage cité, t. II, p. 110.

B. — *Les traités politiques et les traités économiques.*

La politique est à la fois l'art et la science du gouvernement de la cité; elle est ce gouvernement même; elle est aussi l'ensemble des affaires publiques. Les traités politiques concernent la conservation de l'État et la détermination des rapports qu'il entretient à cet égard avec les autres États.

« Les traités politiques, écrit Henry Bonfils, sont ceux qui ont pour objet le règlement, la protection, la défense des intérêts des États considérés comme membres de la communauté internationale, la défense de leur existence, de leur indépendance, de leur souveraineté, de leur égalité (1). »

Les traités économiques concernent les intérêts matériels, moraux, intellectuels. L'adjectif « économique » est pris dans le sens large.

Parmi les traités économiques viennent se ranger les conventions qui ont créé les grandes unions internationales dont nous avons décrit le beau rôle (2). Il convient de mentionner spécialement les traités de commerce et de navigation, les unions douanières, les conventions d'union monétaire.

Aux premiers temps de la société de droit international, les intérêts du commerce et de la navigation furent l'objet de négociations; généralement, le but était l'obtention de monopoles et de privilèges; tantôt des chartes octroyées par la puissance souveraine constataient les droits des marchands, tantôt des conventions conclues par les gouvernements les reconnaissaient. A la bénévole concession d'immunités et d'avantages succédait ainsi l'accord des parties (3).

Assez longtemps, les traités de commerce et de navigation disposèrent au sujet de nombreux points : liberté des marchands, droit de séjour, réglementation du droit de propriété et du droit de succession, accès aux tribunaux, protection provisoire en temps de guerre par la

(1) H. Bonfils, ouvrage cité, édition de 1901, p. 481.

(2) E. Nys, *Le droit international. Les principes, les théories, les faits*, t. II, p. 264 et suivantes.

(3) W. von Melle, *Handels- und Schiffahrtsverträge* dans le *Handbuch des Völkerrechts* publié sous la direction de F. de Holtzendorff, 1887, t. III, p. 143 et suivantes.

fixation de délais, telles étaient quelques-unes des questions qu'ils essayaient de résoudre (1). Une clause était fréquente : la renonciation à la règle de la solidarité des membres d'une communauté politique, qui était alors générale. « Que pour une dette, était-il dit, ou une obligation contractée par l'un de nos sujets, nul autre de nos sujets ne soit atteint dans sa personne ou dans ses biens, mais celui seul qui sera débiteur. Et que ses biens soient obligés pour le paiement de la dite dette ou obligation. » Le progrès aidant, en ces différentes matières les principes de droit prévalurent dans tous les États qui font partie de la société internationale; l'affirmation particulière devint superflue.

Quand se produisit l'expansion vers les terres d'Amérique et d'Asie, la politique coloniale fut essentiellement protectionniste; par une conséquence nécessaire les traités relatifs au négoce ne furent point aussi nombreux au XVIe siècle que dans les deux siècles précédents. Si l'on excepte quelques traités importants du commencement du XVIIe siècle, c'est à la fin de la guerre de Trente ans et plus particulièrement à la paix des Pyrénées que les intérêts du négoce firent de nouveau l'objet de la sollicitude des puissances; les traités d'Utrecht de 1713 furent même les premiers grands traités où se posèrent les questions commerciales et maritimes (2).

Au surplus, quelques chiffres permettent de se rendre compte du développement colossal des affaires dans le monde moderne. Ils se rapportent exclusivement à la valeur approximative des importations et des exportations à diverses dates. Selon les données, en calculant en francs, le « commerce international » du monde civilisé s'élevait, en 1720, à 2 milliards 200 millions; en 1800, à 7 milliards 550 millions; en 1860, à 39 milliards 225 millions; en 1889, à 84 milliards 425 millions (3). En comptant seulement les objets et les marchandises destinés à la consommation intérieure de chaque pays, sans y comprendre par conséquent le transit et la monnaie importée, l'importation et l'exportation s'élevaient pour l'année 1900 à près de 101 milliards de francs (4).

(1) E. Nys, *Les origines du droit international*, p. 194 et p. 288.
(2) Ibid., p. 388.
(3) M. G. Mulhall, *The dictionary of statistics*, 1899, au mot : *Commerce*, p. 128.
(4) *The Stateman's year-book* 1901. Introductory tables, p. XXVI-XXIX.

Parmi les dispositions des traités de commerce, la clause de la nation la plus favorisée doit être mentionnée; par elle, l'État avec lequel on contracte profite immédiatement des concessions faites aux autres ([1]).

Elle apparaît au milieu du xviie siècle et vise d'abord les avantages déjà concédés; bientôt elle comprend tous les avantages qui seront accordés à l'avenir. Les États-Unis, remarquons-le, ont voulu restreindre son application par les traités de réciprocité accordant des avantages en échange d'autres concessions : d'autres États que les États contractants ne pourraient réclamer, en vertu de la clause de la nation la plus favorisée, la jouissance de ces avantages qu'en accordant une compensation analogue ([2]).

Déjà une véritable union douanière se forma dans le nouveau monde à la fin du xviii[e] siècle. En effet, la constitution des États-Unis du 17 septembre 1787 donna au congrès le pouvoir de régler le commerce avec les nations étrangères et disposa qu'aucun des États ne pourrait sans le consentement du congrès imposer des droits ou des taxes sur les importations et les exportations, sauf ce qui pourrait être absolument nécessaire pour l'exécution de ses lois d'inspection. Il s'agissait, il est vrai, d'un État fédératif.

En Europe, le *Zollverein* allemand, système douanier et commercial, fut définitivement établi par le traité du 22 mars 1833.

Les conventions d'union monétaire apparaissent de bonne heure Dans l'antiquité, des villes grecques en conclurent, notamment Phocée et Mitylène ([3]). Au xiv[e] siècle de notre ère, on note les tentatives du roi Édouard III d'Angleterre pour faire une monnaie d'or et d'argent qui aurait cours en Angleterre et en Flandre ([4])

Au xix[e] siècle, on peut citer l'union austro-allemande formée par le traité du 24 janvier 1857 et comprenant l'empire d'Autriche et les États allemands du *Zollverein*; l'Union dite latine, constituée par la convention du 23 décembre 1865 et dont les membres sont la Bel-

([1]) W. von Melle, travail cité, t. III, p. 204 et suivantes.

([2]) L.-E. Visser, *La clause de « la nation la plus favorisée » dans les traités de commerce. Revue de droit international et de législation comparée.* Deuxième série, t. IV, p. 70 et p. 270.

([3]) F. Lenormant, *La monnaie dans l'antiquité*, t. II, p. 53.

([4]) E. Nys, ouvrage cité, p. 289.

gique, la France, la Grèce, l'Italie et la Suisse; l'union scandinave définitivement établie par la convention du 16 octobre 1875 entre le Danemark, la Norvège et la Suède.

XII. — *La durée des traités.*

I

Les volontés des parties contractantes créent le traité; elles peuvent l'abroger soit en entier, soit en partie; c'est le « dissentiment » qui anéantit les effets du « consentement ».

Les mêmes volontés peuvent déterminer dans le traité quelle sera sa durée. Elles peuvent directement fixer un terme; ou bien conclure en vue d'un but spécial et expressément indiqué; ou bien prévoir une condition résolutoire dont la réalisation éteindra l'engagement. En ces cas, aucun doute sérieux n'est possible.

Les mêmes volontés peuvent admettre la renonciation unilatérale.

Mais dans la vie internationale des États, des questions ont surgi qui méritent d'être indiquées.

L'inexécution du traité de la part d'un des contractants libère-t-elle l'autre contractant? Dans l'opinion générale la réponse est affirmative; il y a une condition résolutoire tacite; il ne faut pas même distinguer entre les articles; selon Rivier, ils constituent un ensemble indivisible, chaque clause forme comme une condition de toutes les clauses (1).

Le grand argument est l'absence de tribunal qui empêche d'intenter une action pour l'obtention de dommages-intérêts; mais il perdra sa valeur à mesure que la pratique de l'arbitrage deviendra plus fréquente; même actuellement, il faut apporter quelque atténuation dans la réponse à la question que nous venons de poser. « Le bon sens et la bonne foi, écrit Despagnet, commandent de décider que la convention ne sera légitimement considérée comme résolue que si l'inexécution de la part de l'autre État contractant porte sur un point d'une certaine importance (2). »

(1) A. Rivier, ouvrage cité, t. II, p. 135.
(2) F. Despagnet, ouvrage cité, p. 549.

L'impossibilité physique et l'impossibilité juridique d'exécution mettent fin au traité.

Une question délicate a été posée, celle de savoir si un État renonce jamais définitivement à la faculté de résilier un traité par sa seule volonté et en vertu de son droit de conservation.

En l'hypothèse, il s'agit d'un traité établissant entre les États contractants des rapports continus et permanents, tant économiques que politiques ou, pour employer le terme, d'un traité d'association.

Le principal argument invoqué par ceux qui revendiquent pour l'État contractant le droit de dénonciation est tiré de l'inaliénabilité de la liberté; un autre argument est tiré du caractère de perpétuité que prendrait l'engagement si aucune dénonciation n'était possible. « Dans le droit international, a écrit un homme d'État, les contractants sont les nations, elles ne meurent pas... Un gouvernement qui abdiquerait indéfiniment et sans recours possible une partie de l'indépendance nationale, une portion des droits de la souveraineté, aliénerait ce qui ne lui appartient pas, ce dont il n'a pas le droit de disposer (1). »

Des publicistes ont voulu établir une règle générale. A la maxime que les conventions doivent être observées, ils ont mis une réserve par la clause *rebus sic stantibus;* ils ont enseigné que les traités la contiennent implicitement, indiquant ainsi que les volontés des contractants ne se sont prononcées qu'en vue de l'état de choses existant au moment de l'accord et qu'elles ont admis la résiliation pour le cas où l'état de choses se modifierait.

La thèse est pleine de périls. Des jurisconsultes de valeur l'ont cependant admise. Ils ont été frappés de l'impossibilité de concilier des textes et des faits, de maintenir la volonté des gouvernants quand les institutions elles-mêmes ont croulé. Sans doute, ils n'ont pas voulu que de légères modifications vinssent libérer d'engagements solennellement contractés, mais ils ont proclamé tantôt la légitimité de la dénonciation unilatérale, tantôt la résiliation de plein droit, en des circonstances suffisamment décisives.

(1) François Guizot, *Mémoires pour servir à l'histoire de mon temps*, t. VI, p. 434 et suivantes. Pièces historiques. Note du duc de Broglie sur les motifs et la légitimité de l'abrogation des conventions de 1831 et 1833.

C'est surtout quand il s'est agi de traités politiques que cette doctrine s'est produite.

« Lorsque, dit Bluntschli, l'ordre de faits qui avaient été la base expresse ou tacite du traité se modifie tellement avec le temps que le sens du traité s'est perdu ou que son exécution est devenue contraire à la nature des choses, l'obligation de respecter le traité doit cesser aussi. » « Les traités dont les dispositions sont devenues incompatibles avec le développement nécessaire de la constitution ou du droit privé d'un État peuvent être dénoncés par cet État [1]. »

Rivier indique la procédure à suivre pour la dénonciation. « L'État, dit-il, qui désire se libérer d'une obligation nuisible à son développement légitime et normal, doit, en donnant ses motifs, prier son cocontractant de consentir moyennant justes compensations à l'abrogation du traité ou de la clause qui la lui impose [2]. » Il peut y avoir consentement de l'État qui est ainsi sollicité ; alors se produit l'abrogation par consentement mutuel. Il peut y avoir consentement tacite, résultant du silence gardé sur la déclaration. Il peut y avoir refus. Selon Rivier, dans ce dernier cas, l'État requérant devra se délier lui-même. « On fera peut-être un compromis, dit-il, si la matière s'y prête, c'est-à-dire s'il s'agit de questions juridiques, ce qui ne sera pas le cas le plus fréquent. Peut-être l'État requis et refusant cherchera-t-il à contraindre l'autre Etat d'exécuter le traité au moyen de représailles. Peut-être le différend aboutira-t-il à la guerre. »

La solution radicale de la résiliation de plein droit a été prônée. Un document important, la « Note explicative » rédigée par la délégation russe à la Conférence internationale de la Haye de 1899 l'a exposée. « Actuellement, y est-il dit, les droits et les obligations réciproques des États sont déterminés, dans une mesure notable, par l'ensemble de ce qu'on nomme les traités politiques, lesquels ne sont autres que l'expression temporaire des rapports fortuits et transitoires entre les diverses forces nationales. Ces traités lient la liberté d'action des parties tant que restent invariables les conditions pratiques dans lesquelles ils se sont produits. Ces conditions venant à changer, les

[1] J.-G. Bluntschli, ouvrage cité, articles 456 et 458.
[2] A. Rivier, ouvrage cité, t. II, p. 129.

droits et les obligations découlant de ces traités changent aussi nécessairement (1). »

Certes, dans l'incessant mouvement de la vie internationale, il arrive des situations où toutes les combinaisons et tous les arrangements des générations précédentes sont brisés et anéantis ; le problème se résout alors de lui-même ; le caractère déclaratif de toute règle de droit apparait avec force et une conclusion s'impose, c'est que le principe du fait est à la base de la reconnaissance du droit (2). Seulement, il est inexact de dire que chacun des États contractants a la faculté de se délier lui-même des engagements d'un traité ou d'enlever toute force aux obligations par le motif que tout traité implique la clause que les circonstances changeant, il sera sans valeur.

Généralement, en tout ceci, des notions vagues ont dominé et il n'est pas jusqu'à la forme littéraire donnée à la pensée qui n'ait ajouté à l'indécis. Que de fois les épithètes de « perpétuel » et d' « éternel » ne figurent-elles pas dans les instruments diplomatiques ! Le contraste entre le langage juridique et le brutal changement des événements, œuvre de la politique, n'est que plus saisissant. Les mots cependant peuvent être ramenés historiquement à un sens raisonnable. *Pacis causa est perpetua*, « la cause de la paix est perpétuelle », disaient les anciens auteurs ; en d'autres termes, dans l'intention des contractants, la paix elle ne doit jamais être rompue. Les mots *pax æterna*, « paix éternelle », signifiaient que la paix était faite pour toujours (3).

Il dépend, somme toute, de la diplomatie elle-même d'apporter à la rédaction des traités la précision qui fait souvent défaut. Autant que possible, il faudrait fixer la période pendant laquelle le traité sera obligatoire et stipuler que si, à un moment déterminé, il n'a pas été dénoncé, il demeurera en vigueur pendant une nouvelle période et ainsi de suite, de période en période, à défaut de dénonciation.

Ainsi disparaîtraient nombre de difficultés et, en définitive, plus ne

(1) *Conférence internationale de la paix. La Haye, 18 mai-29 juillet 1899.* Annexes au rapport de la convention pour le règlement pacifique des conflits internationaux. Annexe *A*. Documents émanés de la délégation russe, p. 161.

(2) J. Lorimer, *Principes de droit international*, traduit par E. Nys, t. I, p. 213.

(3) E. Nys, ouvrage cité, p. 266.

serait besoin de recourir à des raisonnements subtils sans doute, mais dont la subtilité confine à un blâmable manque de scrupules. En 1870, John Stuart Mill faisait ressortir qu'il y avait danger pour les États de s'engager « au delà d'une période sur laquelle s'étendent les prévisions humaines (1) ».

II

Dans la période actuelle de la société de droit international se présente la question de savoir quelle influence l'établissement du protectorat exerce sur les traités.

Comme nous l'avons dit, le terme « protectorat ordinaire », « protectorat international », « protectorat à proprement parler » désigne la situation créée par le traité aux termes duquel un État puissant donne sa protection à un État faible ou un État faible se soumet à la protection d'un État puissant (2).

La personnalité de l'État protégé ne disparaît point, et les traités qu'il a conclus antérieurement à l'établissement de la protection ne sont caducs que s'ils sont incompatibles avec les droits de l'État protecteur.

On ne doit pas le perdre de vue; en droit des gens le protectorat n'est point une notion immuable et rien n'est fixe dans la théorie; pour la détermination exacte, il est indispensable de consulter le traité établissant le lien (3).

Généralement, le traité précise la responsabilité qu'assume l'État protecteur en ce qui concerne les engagements pris par l'État protégé antérieurement au protectorat et par cela même que les autres États reconnaissent le protectorat, ils consentent à ce que l'État protecteur exerce son droit de protection dans les limites tracées par ce traité. Ainsi, les autres États admettent que les obligations que l'État protégé a contractées à leur égard viennent à cesser, si elles ne peuvent se concilier avec le droit de l'État protecteur lui-même. Les conventions établissant la juridiction consulaire, les traités d'alliance, les traités éco-

(1) J.-S. Mill, *Dissertations and discussions*, 1875, liv. IV, p. 126.

(2) E. Nys, *Le droit international. Les principes, les théories, les faits*, t. I, p. 364.

(3) Ibid, t. I, p. 364.

nomiques concédant des avantages exclusifs sont frappés de caducité et, dans aucun cas, les autres États ne peuvent refuser d'entrer à leur sujet en négociations diplomatiques (1).

III

La guerre fait entrer en vigueur les conventions qui concernent les règles mêmes de la guerre, les traités d'alliance et de subsides, les stipulations de neutralité, pour citer des exemples; l'état d'hostilité est la condition de leur application.

Elle fait cesser les traités qui supposent les relations pacifiques, comme les traités d'amitié.

Met-elle fin aux traités qui ne sont pas incompatibles avec l'état de guerre et qui ne supposent pas nécessairement l'état de paix?

Anciennement les auteurs s'exprimaient sans aucune hésitation. « Les conventions, disait Vattel, les traités faits avec une nation sont rompus ou annulés par la guerre qui s'élève entre les contractants, soit parce qu'ils supposent tacitement l'état de paix, soit parce que chacun pouvant dépouiller son ennemi de ce qui lui appartient, lui ôte les droits qu'il lui avait donnés par des traités (2). »

Les jurisconsultes modernes enseignent une opinion différente : l'extinction des traités dont nous parlons est devenue l'exception; la règle veut que, pendant les hostilités, ils soient suspendus sans être invalidés.

« Les conventions, dit Calvo, dont la mise en pratique avait été suspendue pendant la guerre, rentrent en vigueur de plein droit à la conclusion de la paix, à moins qu'elles n'aient été modifiées par le traité de paix ou qu'elles ne se rapportent qu'à des choses que la guerre a anéanties ou matériellement modifiées. Si le traité de paix modifie les traités antérieurs ou en consacre expressément le renouvellement, ce sont les dispositions du traité de paix qui doivent faire loi dorénavant; mais s'il n'est fait aucune mention particulière à cet égard, les traités antérieurs doivent nécessairement continuer de

(1) Paul Pic, *Influence de l'établissement d'un protectorat sur les traités antérieurement conclus avec des puissances tierces par l'État protégé. Revue générale de droit international public*, t. III, p. 614 et suivantes.

(2) Vattel, ouvrage cité. liv. III, chap. X, § 175.

sortir leur plein et entier effet. Pour qu'ils fussent abrogés définitivement, il faudrait qu'ils n'eussent pas été seulement suspendus, mais invalidés, annulés de fait par la guerre, comme dans les cas des traités d'alliance, qui n'ont plus de raison d'être avec la fin de la guerre; il faudrait encore que leur contenu fût incompatible avec les stipulations du traité de paix, comme ce qui a lieu, par exemple, en ce qui concerne d'anciens traités relatifs à la délimitation des frontières entre deux États. Ces traités restent en vigueur si la paix n'entraîne pas une cession de territoire et partant une modification de la frontière; mais ils cessent de fait, si la frontière ne reste plus la même [1]. »

Il convient d'ajouter que la pratique est plus rigoureuse que la théorie : les traités de paix continuent à disposer comme s'il y avait eu extinction générale des traités et des conventions existant avant la guerre entre les puissances belligérantes.

[1] C. Calvo, ouvrage cité. Quatrième édition, 1888, t. V, p. 381.

DOUZIÈME SECTION

LES SOLUTIONS AMIABLES DES DIFFÉRENDS ENTRE LES ÉTATS

Dans la phase actuelle du droit des gens, le recours à la force n'est licite que lorsqu'il est absolument nécessaire. La guerre est encore un moyen d'aplanir les conflits, mais elle est un moyen extrême dont on ne peut se servir que lorsqu'il y a impossibilité complète de trancher autrement les contestations. Les principes juridiques décident ainsi; de nombreuses conventions sont venues les appliquer et imposer la solution en des cas où anciennement la guerre était un juste mode de vider le différend; un but apparaît déjà, c'est la suppression même de l'emploi de toute violence.

Les modes de résoudre les conflits internationaux sans le recours à la guerre se divisent en procédés amiables et en procédés non amiables. Les procédés amiables fournissent des solutions diplomatiques ou des solutions juridiques; ils consistent dans les négociations directes, les enquêtes, l'interposition des bons offices et la médiation, l'arbitrage. Les procédés non amiables se ramènent à la suspension des relations diplomatiques, à la rétorsion, aux représailles, à l'embargo, au blocus pacifique.

CHAPITRE PREMIER

LES NÉGOCIATIONS DIRECTES.

La « conférence amiable » entre les parties qui ont quelque démêlé est mentionnée par Grotius comme formant avec le sort et avec le compromis entre les mains d'arbitres trois modes d'éviter la guerre.

La conférence amiable n'était pas inconnue au moyen âge; mais la défiance était grande; la possession de la personne du prince sur qui tout reposait présentait beaucoup d'importance; on craignait la violence et la trahison; aussi l'entrevue ne formait-elle pas un mode normal.

De nos jours les négociations directes entre les États en différend se font par échange de notes diplomatiques ou par entretien des agents des parties.

Sous la dénomination générale de négociations directes se range aussi la « commission mixte » formée de délégués des États intéressés et chargée de trancher les difficultés. Sa décision n'est point un jugement; elle est basée sur l'idée d'arrangement, à laquelle vient s'ajouter l'idée de l'obligation pour les États intéressés de se soumettre à la décision qui leur est donnée.

CHAPITRE II

LES ENQUÊTES.

La convention conclue à la Haye, le 20 juillet 1899, pour le règlement pacifique des conflits internationaux établit en son titre III les commissions internationales d'enquête.

L'article 6 décrit l'institution. « Dans les litiges internationaux, est-il dit, n'engageant ni l'honneur ni des intérêts essentiels et provenant d'une divergence d'appréciation sur des points de fait, les puissances signataires jugent utile que les parties qui n'auraient pu se mettre d'accord par les voies diplomatiques instituent, en tant que les circonstances le permettent, une commission internationale d'enquête chargée de faciliter la solution de ces litiges en éclaircissant, par un examen impartial et consciencieux, les questions de fait. »

Aux termes des articles suivants, la commission internationale d'enquête est constituée par une convention spéciale qui règle la procédure; ses membres sont désignés par les parties à leur gré ou choisis parmi les membres de la cour permanente d'arbitrage établie par la convention pour le règlement pacifique des conflits internationaux.

Les puissances en litige s'engagent à fournir dans la plus large mesure tous les moyens et toutes les facilités pour la connaissance complète et l'appréciation exacte des faits.

« Le rapport de la commission internationale d'enquête, dit l'article 14, limité à la constatation des faits, n'a nullement le caractère d'une sentence arbitrale. Il laisse aux puissances en litige une entière liberté pour la suite à donner à cette constatation. »

A la suite de l'incident qui s'était produit dans la nuit du 21 au 22 octobre 1904 sur le Doggerbank, banc de pêche de la mer du Nord,

la Grande-Bretagne et la Russie convinrent de soumettre les faits à une commission internationale d'enquête composée de cinq membres. La commission se réunit à Paris, le 19 janvier 1905. En séance publique, les agents des parties exposèrent l'affaire, les témoins furent entendus, les avocats plaidèrent.

La thèse anglaise était que des navires de l'escadre de l'amiral Rojdestvenky avaient fait feu sur une flottille de pêcheurs anglais, tuant deux hommes, en blessant d'autres, coulant un chalutier, en endommageant d'autres. Le gouvernement russe reconnaissait les faits, mais soutenait qu'étant donnée la présence de deux bâtiments suspects, l'amiral Rojdestvensky avait eu le droit et le devoir d'agir comme il l'avait fait et d'user de tous les moyens en son pouvoir pour détruire des torpilleurs japonais qui, prétendait-on, avaient attaqué son escadre.

Le rapport final fut lu, le 25 février 1905; il confirmait la thèse anglaise. Peu de temps après, la Russie mettait fin à l'incident de Hull en payant une indemnité de 1,625,000 francs pour les victimes.

CHAPITRE III

L'INTERPOSITION DES BONS OFFICES ET LA MÉDIATION.

Les anciens auteurs établissaient une distinction nette entre l'interposition des bons offices et la médiation. L'« interpositeur » ou « pacificateur » était le tiers qui s'interposait sans que son intervention eût été admise expressément par toutes les parties intéressées; le « médiateur » était celui qui avait reçu un véritable mandat ([1]). Actuellement encore les deux institutions diffèrent et c'est même à tort qu'à la conférence de la Haye le projet rédigé par la délégation russe a prétendu ramener la distinction à une portée exclusivement théorique.

« Les bons offices, dit Alexandre Mérignhac, se traduisent par des conseils, des actes, des négociations ayant pour but d'amener la paix, sans que la puissance de laquelle ils émanent s'engage dans l'examen approfondi du litige ([2]). »

« Le médiateur, dit Rivier, s'interpose entre les États en conflit; il prend part aux négociations et même il les dirige. C'est par son intermédiaire que sont échangées les déclarations des parties. Il s'efforce de moyenner un arrangement amiable; s'il y a guerre, d'amener la paix, sans toutefois avoir qualité pour l'imposer. Les États en conflit restent libres de ne pas accepter ses conseils. Son action s'exerce soit

([1]) Henri de Cocceji, *Commentarii in tres libros de jure belli ac pacis*, t. IV, p. 372, édition de Lausanne, 1751. — Samuel de Cocceji, *Introductio ad Grotium illustratum*, t. V, p. 648, même édition. — Réal de Curban, *La science du gouvernement*, t. V, p. 656.

([2]) A. Mérignhac, *Traité de droit public internationnal*. Première partie : *Les prolégomènes. Les théories générales*, 1905, p. 434.

par des négociations d'État, soit dans des congrès ou conférences où le rôle principal lui est dévolu [1]. »

Dans la convention pour le règlement pacifique des conflits internationaux, la conférence de la Haye a confondu les bons offices et la médiation.

Voici les principales règles qu'elle établit :

Article 2. — « En cas de dissentiment grave ou de conflit, avant d'en appeler aux armes, les puissances signataires conviennent d'avoir recours, en tant que les circonstances le permettent, aux bons offices ou à la médiation d'une ou de plusieurs puissances amies. »

Article 3. — « Indépendamment de ce recours, les puissances signataires jugent utile qu'une ou plusieurs puissances étrangères au conflit offrent de leur propre initiative, en tant que les circonstances s'y prêtent, leurs bons offices ou leur médiation aux États en conflit.

« Le droit d'offrir les bons offices ou la médiation appartient aux puissances étrangères au conflit, même pendant le cours des hostilités.

« L'exercice de ce droit ne peut jamais être considéré par l'une ou l'autre des parties en litige comme un acte peu amical. »

Article 7. — « L'acceptation de la médiation ne peut avoir pour effet, sauf convention contraire, d'interrompre, de retarder ou d'entraver la mobilisation ou autres mesures préparatoires à la guerre.

« Si elle intervient après l'ouverture des hostilités, elle n'interrompt pas, sauf convention contraire, les opérations militaires en cours. »

La conférence de 1899 a recommandé l'application d'une médiation spéciale imaginée par un des délégués des États-Unis, Frederick William Holls : les États en conflit choisissent respectivement une puissance; les puissances désignées entrent en rapport, tandis que les États en litige cessent toutes relations au sujet du conflit.

« Les puissances signataires, dit l'article 8, sont d'accord pour recommander l'application, dans les circonstances qui le permettent, d'une médiation spéciale sous la forme suivante :

« En cas de différend grave compromettant la paix, les États en conflit choisissent respectivement une puissance à laquelle ils confient

[1] A. Rivier, ouvrage cité, t. II, p. 163.

la mission d'entrer en rapport direct avec la puissance choisie d'autre d'autre part, à l'effet de prévenir la rupture des relations pacifiques.

« Pendant la durée de ce mandat, dont le terme, sauf stipulation contraire, ne peut excéder trente jours, les États en litige cessent tout rapport direct au sujet du conflit, lequel est considéré comme déféré exclusivement aux puissances médiatrices. Celles-ci doivent appliquer tous leurs efforts à régler le différend.

« En cas de rupture effective des relations pacifiques, ces puissances demeurent chargées de la mission commune de profiter de toute occasion pour rétablir la paix. »

La médiation diffère essentiellement de l'arbitrage. « La médiation, dit John Bassett Moore, est une fonction d'avis; l'arbitrage est une fonction de jugement. La médiation recommande; l'arbitrage décide (1). »

(1) J.-B. Moore, *History and digest of the international arbitrations to which the United States has been a party*, t. V, p. 5042.

CHAPITRE IV

L'ARBITRAGE.

Depuis un tiers de siècle, d'utiles ouvrages ont été consacrés à l'arbitrage comme mode d'aplanir les différends internationaux. Toute une « littérature » s'est même formée où figurent les livres de propagande, les recueils de conventions, les ouvrages de science. Quelques auteurs prennent place au premier rang. Edgard Rouard de Card publia, en 1876 : *L'arbitrage international dans le présent, le passé et l'avenir*; le même écrivain composa, en 1892 : *Les destinées de l'arbitrage international depuis la sentence rendue par le tribunal de Genève*. En 1881, Léonide Kamarowsky fit paraître en russe un ouvrage dont une traduction fut faite en français par Serge de Westman, en 1887, sous le titre : *Le tribunal international*. Michel Revon publia, en 1892, le livre intitulé : *L'arbitrage international. Son passé, son présent, son avenir*. Alexandre Mérignhac composa, en 1895, le *Traité théorique et pratique de l'arbitrage international*. En 1898, John Bassett Moore publia le recueil intitulé : *History and digest of the international arbitrations to which the United States has been a party*. En 1900, W. Evans Darby composa le volume intitulé : *International tribunals, a collection of the various schemes which have been propounded, and of instances in the nineteenth century*. En 1902, Henri La Fontaine fit paraître l'utile livre : *Pasicrisie internationale. Histoire documentaire des arbitrages internationaux*. En 1905, Albert Geouffre de Lapradelle et Nicolas Politis ont commencé la publication d'un ouvrage considérable portant le titre : *Recueil des arbitrages internationaux*.

Nous avons tenu à citer ces ouvrages qui renferment, au sujet de l'arbitrage international et du mouvement de l'opinion scienti-

fique vers sa réalisation, les plus intéressants renseignements. Cependant, quelques indications historiques ne seront peut-être pas superflues.

I

Au XIII[e] et au XIV[e] siècle, par conséquent aux premiers temps de la société de droit des gens, on constate l'emploi de l'arbitrage. Sur certains points de l'Europe occidentale il est même fréquent, à la fois dans la vie intérieure des communautés politiques et dans les relations qu'elles entretenaient les unes avec les autres. Dans un précédent ouvrage nous avons pu rappeler avec un auteur qu'à cette époque le compromis est plus usité qu'il ne l'est à partir du XVI[e] siècle (¹).

Les annales de l'Italie médiévale sont instructives à ce point de vue. Pour les procès de leurs citoyens, nombre de villes avaient organisé l'arbitrage; dans les unes, il était toujours facultatif; en d'autres, il était obligatoire dès qu'une des parties le réclamait; en d'autres encore, il était imposé de manière absolue (²). Pour les rapports politiques, il y avait souvent recours aux arbitres. Du reste, en dehors de l'Italie se présentait, somme toute, une situation identique. En Espagne, les *Siete partidas* d'Alphonse X de Castille, consacrent treize lois à l'institution des *auenidores*, c'est-à-dire aux arbitres et aux arbitrateurs. En France, les *Coutumes de Beauvoisis*, œuvre de Philippe Remi, sire de Beaumanoir, renferment un chapitre traitant de l'arbitrage.

La lecture des anciens auteurs est pleine d'enseignement. En ce qui concerne le droit privé, on ignore généralement que dans l'Italie du XIV[e], du XV[e] et du XVI[e] siècle furent composés sur l'arbitrage dans les relations de droit privé des ouvrages que n'ont jamais pu atteindre en importance les jurisconsultes modernes s'occupant du même sujet. Ainsi, Marc-Antoine Bianchi, professeur à Padoue, publia, en 1547, son grand traité : *De compromissis faciendis inter conjunctos ex statutorum dispositione et de exceptionibus*; ainsi, avant Bianchi, avaient écrit Jacques de Butrigariis, Lanfranc d'Oriano, Jean-Baptiste de

(¹) E. NYS, *Les origines du droit international*, p. 52 et suivantes.

(²) ANTONIS PERTILE, *Storia del diritto italiane dalla caduta dell' imperio romano alla codificazione*, t. VI. Première partie, *Storia della procedura*, par PASCALE DEI GIUDICI, 1900, p. 169.

Pérouse, pour citer quelques noms. En tous ces auteurs sont examinées des questions que discutent encore les juristes contemporains.

L'effet direct de la sentence arbitrale a été affirmé à cette époque : plus n'a été besoin de l'acceptation expresse ou tacite de la sentence pour donner à celle-ci un effet analogue à l'effet du jugement. Les voies de recours ont été étudiées avec grand soin. Les cas de nullité ont été précisés. Le caractère de la mission même de l'arbitre et la manière dont il doit se former une conviction ont été scrutés.

Tout cela concernait plus spécialement le droit interne des communautés politiques. Pour l'arbitrage en matière internationale cependant, il y avait des textes formels dans les écrits des auteurs. Non seulement un ennemi de la guerre comme Érasme recommandait aux princes de ne jamais engager la guerre d'un cœur léger et de chercher toujours un arbitrage préalable, mais un jurisconsulte, Pierre Belli, auditeur et conseiller de guerre sous Charles-Quint et sous Philippe II, écrivait que si l'adversaire proposait de soumettre le différend à la décision d'arbitres on ne pouvait faire la guerre parce que la guerre n'est juste que lorsqu'elle est nécessaire. En 1625, Hugues Grotius insistera sur l'obligation des rois et des gouvernements chrétiens de recourir à l'arbitrage pour éviter la lutte sanglante et il fera même ressortir l'utilité pour les puissances de se réunir en congrès.

II

Dans les efforts tentés pour établir une sanction pacifique du droit des gens, deux buts ont été indiqués. Pour les uns, l'arbitrage fournit une satisfaisante solution, pour les autres, le tribunal international est l'indispensable institution.

Il y a plus d'un demi-siècle, un écrivain belge exposait en quelques lignes toute la portée de la question. « Si les peuples doivent être soumis à une loi de justice et d'équité, disait-il, ils auront besoin d'un ensemble de règles de procédure. Des tribunaux de diverses espèces devront être organisés : tribunaux civils, tribunaux de commerce, tribunaux correctionnels et criminels, tribunaux administratifs. Tous auront des fonctions spéciales; chacun aura à appliquer un genre

particulier de lois (1). » Il constatait que deux espèces de juridiction avaient été proposées : le tribunal proprement dit et l'arbitrage. Il montrait que l'établissement d'un tribunal des nations ou plutôt d'autant de tribunaux qu'il pourrait se présenter de genres de contestations, ne pourrait se faire que lorsque les droits des peuples seraient reconnus, puisque la juridiction n'est que le moyen par lequel la justice se fait, se déclare et se proclame (2). Il s'attachait à prouver que l'arbitrage n'a point d'efficacité par lui-même ; qu'il a besoin d'un appui et que cet appui c'est la force (3).

En la phase actuelle du droit des gens, il n'y a point encore de pouvoir législatif et de pouvoir exécutif dans la société des États ; il n'y a point non plus de pouvoir judiciaire. Pour édicter les règles juridiques régissant leurs rapports, les États continuent à avoir recours au mode en usage à l'époque féodale, c'est-à-dire au contrat ; c'est latéralement, si l'on peut s'exprimer ainsi, non au moyen du commandement donné par le supérieur à l'inférieur, que se communique la volonté. Pour dire le droit, le contrat intervient également. Rien de plus saisissant que la ressemblance entre ce qui se passe quand il s'agit des États et ce qui se passait et se passe encore quand il s'agit de peuples sauvages et barbares. Comme le montre si bien Maxime Kovalewsky, la justice ne figure point parmi les institutions primitives ; les litiges se décident par le pugilat ; le principe de la vengeance est sans limites ; l'issue nécessaire est que les parties s'en remettent volontairement à un arbitre, dont la décision même n'est obligatoire que si elle est acceptée par les deux parties, et plus tard seulement les tribunaux d'arbitrage, librement choisis à l'origine, deviennent des tribunaux permanents (4).

III

Des penseurs ont proposé des plans de gouvernement international embrassant la fonction législative, la fonction judiciaire et la fonction

(1) LOUIS BARA, *La science de la paix. Programme.* Ouvrage couronné à Paris en 1849 par le congrès des sociétés anglo-américaines des Amis de la paix. Bruxelles, 1872, p. 146.

(2) Ibid, p. 150.

(3) Ibid., p. 153.

(4) M. KOVALEWSKY, *Coutume contemporaine et loi ancienne. Droit coutumier ossétien éclairé par l'histoire comparée,* 1893, p. 365.

exécutive, dans lesquels l'organisation d'une cour de justice prend généralement une place importante.

Quelques grands noms méritent d'être cités (1).

En 1623, Éméric Crucé publiait *Le nouveau Cynée,* dans lequel il proposait la création d'une union universelle des nations et l'établissement à Venise d'une assemblée où tous les différends seraient jugés. En 1666, Ernest de Hesse-Rheinfels écrivait un ouvrage intitulé : *Der so wahrhafte als ganz aufrichtig und discret-gesinnte Catholischer,* prônant la formation d'une société des souverains catholiques et la création d'un tribunal dans la ville de Lucerne (2). En 1693, William Penn publiait l'*Essay towards the present and future peace of Europe by the establishment of an european dyet, parliament or estates.* C'était devant la diète européenne, assemblée souveraine, que dans le système proposé devaient être portés les différends; Penn faisait allusion au « grand dessein » attribué par Sully à Henri IV. « L'exemple de l'illustre roi nous prouve, écrivait-il, que cela est bon à faire; le livre de sir William Temple sur l'histoire des Provinces-Unies nous enseigne par un exemple mémorable que cela peut être fait, et l'Europe, par ses incomparables misères, montre que cela doit être fait. »

Il convient de faire remarquer que longtemps les écrivains et les hommes politiques ont cru à l'authenticité du plan conçu par Maximilien de Béthune, baron de Rosny, puis duc de Sully, et attribué par lui au roi Henri IV. Aujourd'hui la preuve est faite. Le « grand dessein » n'est plus rangé parmi les œuvres de pacification. On peut se demander, du reste, comment l'erreur a été commise. Un auteur a bien caractérisé le plan de Sully. « Pour obtenir la paix, écrit-il, il commençait par la guerre. Pour éteindre l'incendie, il allumait les torches de Bellone sur vingt points de l'Europe; il décidait un bouleversement général qui devait être le dernier de tous, comme si l'on savait où l'on va lorsqu'on révolutionne... Il attaquait l'Autriche, l'Espagne, chassait le Turc hors d'Europe; le czar de Russie aussi s'il n'adhérait; il disposait de vingt peuples sans leur permission; il réduisait les puissances à quinze, délimitait le nombre et la fortune

(1) Charles Sumner, *War system of the commonwealth of nations. Works,* t. II, p. 234 et suivantes.

(2) E. Nys, *Études de droit international et de droit politique,* 1896, p. 301.

de leur gouvernement et décrétait l'orthodoxie politique de trois religions [1]. »

On connaît le *Projet de paix perpétuelle* que composa, au début du XVIIIe siècle, Charles-Irénée Castel de Saint-Pierre. Les bases étaient l'union permanente des souverains chrétiens et l'établissement d'un sénat d'Europe qui avait pour attributions notamment de concilier les différends par des commissaires médiateurs ou de les trancher par jugement. Des défauts ont été indiqués par Henri de Saint-Simon dans l'organisation proposée : les vues particulières des États prédominaient et l'ordre de choses, une fois établi, devenait permanent.

En 1767, un Allemand, Lilienfeld, rédigea le livre intitulé : *Neues Staats-Gebäude in drei Büchern* où il traitait de la guerre, du tribunal de la paix et de la défense contre les infidèles et contre les corsaires.

Entre 1786 et 1789, Jérémie Bentham écrivit l'*Essai sur une paix universelle et perpétuelle* qui parut seulement après la mort de l'auteur. Bentham exigeait comme mesures préliminaires l'émancipation des colonies et la réduction ainsi que la fixation nouvelle des forces des divers États. Il voulait une organisation judiciaire. « Établissez un tribunal commun, disait-il, et la guerre ne s'ensuivrait pas nécessairement d'une dissidence d'opinion. Juste ou injuste, la décision sauvera le crédit et l'honneur de l'adversaire. »

Dans le *Projet de paix perpétuelle; essai philosophique*, Emmanuel Kant exhortait les peuples à mettre un terme à l'ère de violence et d'arbitraire; il les engageait à fonder une alliance par laquelle, sans s'immiscer dans leurs affaires intérieures, ils se protègeraient contre les attaques du dehors; il voulait une « communauté » ou plutôt un congrès permanent, non une république universelle. Le philosophe ne faisait pas mention d'une cour de justice; mais la préoccupation du droit ne l'abandonnait pas. Au sujet de ce congrès permanent, il écrivait : « C'est ainsi seulement qu'on peut réaliser l'idée d'un droit public des gens qui termine les différends des peuples d'une manière civile et en quelque sorte par un procès. » Il est vrai qu'en des passages de ses autres ouvrages, Kant attribue à la guerre un rôle civilisateur; toutefois, comme on l'a dit, ses pages sur la paix perpétuelle

[1] CONSTANTIN PECQUEUR, *De la paix, de son présent et de sa réalisation*. Ouvrage couronné par la Société de la morale chrétienne. Paris, 1842, p. 332.

ne sont nullement ironiques; elles attestent l'espérance d'un ferme esprit (1).

Les projets d'organisation internationale du XIXe siècle sont conçus, les uns au point de vue politique, d'autres au point de vue juridique, d'autres encore au point de vue économique; leurs auteurs adoptent généralement la forme de la fédération; toutefois, il en est qui se prononcent pour l'application des principes de la monarchie constitutionnelle (2). Nous nous bornerons à citer les plans principaux.

Dans un ouvrage paru à Paris, en 1807, sous le titre de : *Du droit public et du droit des gens ou principes d'association civile et politique suivis d'un projet de paix perpétuelle*, J.-J.-B. Gondon exposait un système d'union européenne où quatre pouvoirs étaient créés : le congrès ou puissance observatrice et inspectrice; le tribunal ou puissance judiciaire et décisive; le protectorat ou gouvernement confié à un seul homme pour dix années; le corps législatif; devant le tribunal étaient portés tous les différends (3).

En 1814, parut une brochure, œuvre de Henri de Saint-Simon et de son disciple Augustin Thierry. Elle était intitulée : *De la réorganisation de la société européenne ou de la nécessité et des moyens de rassembler les peuples de l'Europe en un seul corps politique en conservant à chacun son indépendance nationale.* Elle prônait la création d'un parlement européen, comprenant une chambre des pairs et une chambre des députés, placé au-dessus de tous les gouvernements nationaux et investi du pouvoir de juger leurs différends. Elle attribuait au parlement européen une ville et un territoire : il pouvait lever des impôts et faire des travaux; il devait joindre par des travaux le Danube et le Rhône, le Rhin et la Baltique; il avait pour entreprise de « peupler le globe de la race européenne qui est supérieure à toutes les autres et de le rendre voyageable et habitable comme l'Europe ».

Il convient de mentionner aussi les propositions formulées par James Mill, sous l'influence directe de Jérémie Bentham, concernant

(1) T. Ruysen, *Kant*, 1900, p. 241.

(2) L. Kamarowsky, *Le tribunal international*. Traduit par Serge de Westman, p. 256 et suivantes. — W. Evans Darby, *International tribunals*. Quatrième édition, p. 160 et suivantes.

(3) C. Pecqueur, ouvrage cité. p. 406.

la rédaction d'un code international et l'organisation d'un tribunal international, à la composition duquel chaque nation doit contribuer dans une égale mesure.

Un disciple de Saint-Simon, Constantin Pecqueur, publiait, en 1842, l'intéressant livre : *De la paix, de son principe et de sa réalisation*. Pecqueur admet qu'à l'époque où il écrit, il existe dans la politique des grandes puissances des arrière-pensées de conquête, mais il estime qu'elles préludent à l'association et à l'harmonie, à la justice et au pouvoir cosmopolites par le concert européen; il approuve leur intervention, qu'il appelle l'arbitrage concerté; mais il veut cependant l'établissement d'un tribunal cosmopolite reconnu de la majorité des nations et chargé spécialement du jugement des causes litigieuses (1).

Vers la même époque, le problème de l'organisation universelle était étudié aux États-Unis. Un des projets insistait sur l'œuvre qui avait été tentée quand, en 1826, le congrès de Panama s'était réuni, et il montrait qu'il fallait former un lien permanent, interpréter les traités, aplanir les différends et, pour accomplir cette triple tâche, former un conseil permanent (2).

James Lorimer, Jean-Gaspar Bluntschli et Léonide Kamarowsky ont rédigé des plans d'organisation dont la partie juridique est traitée avec soin.

En 1877, James Lorimer exposa ses idées sur ce qu'il appelait le problème final du droit international. Selon lui, un traité devrait être conclu auquel tous les États reconnus seraient invités à prendre part; dans une première partie figurerait la réduction des forces nationales respectives aux dimensions nécessaires pour les besoins intérieurs; dans une deuxième partie serait établi un gouvernement international comprenant un pouvoir législatif, un pouvoir judiciaire, un pouvoir exécutif et une administration financière (3). Dans le système de

(1) C. PECQUEUR, ouvrage cité, p. 344.

(2) *Prize essays or a congress of nations for the adjustment of international disputes and for the promotion of universal peace without resort to armes together with a sixth essay comprising the substance of the rejected essays*. Boston, 1840, p. 329 et suivantes.

(3) J. LORIMER, *Le problème final du droit international. Revue de droit international et de législation comparée*, t. IX, p. 200.

Lorimer, la cour de justice internationale comprendrait deux sections, l'une civile et l'autre criminelle; les juges seraient nommés par le bureau de l'organisation internationale, c'est-à-dire par le ministère qui serait désigné lui-même par les deux chambres du pouvoir législatif.

Dans son projet d'une union des États européens, Bluntschli insiste sur la différence existant entre la grande politique et les matières d'administration et de justice internationales; il fait rentrer dans les affaires de grande politique les questions concernant l'existence, l'indépendance, la liberté des États dont dépendent les conditions de la vie des peuples, leur sûreté et leur développement. « Quand ces intérêts supérieurs paraissent menacés, écrit-il, les peuples virils mettent toute leur force à les défendre et toujours ils aimeront mieux sacrifier leur vie et leurs biens pour l'affirmation de leur droit que d'obéir aux ordres de fonctionnaires étrangers ou même aux décisions arbitrales ou judiciaires d'un tribunal international. » Aussi ajoute-t-il qu'en ces questions la communauté des États européens est seule à même de constituer une autorité décisive à laquelle les nations qui sont en différend se soumettent sous certaines conditions. L'arbitrage international ou le tribunal international ne peuvent statuer que sur des litiges d'importance secondaire (1).

Après avoir montré que l'institution d'un tribunal international se concilie avec la souveraineté des États et répond aux exigences du principe de communauté, Léonide Kamarowsky énumère les conditions principales que l'œuvre nouvelle devrait réunir (2). En vertu de l'égalité, chacun des États désignerait le même nombre de juges; ceux-ci seraient inamovibles en ce sens que le tribunal seul pourrait les déposer; l'institution serait permanente; les États s'engageraient par des traités à lui soumettre leurs contestations; la cour comprendrait quatre sections consacrées respectivement à la diplomatie, à la guerre et à la marine, au droit international privé et au droit international social, c'est-à-dire aux affaires d'administration générale.

(1) J.-G. Bluntschli, *Gesammelte kleine Schriften*, t. II, 1881, p. 302.
(2) L. Kamarowsky, ouvrage cité, p. 468.

IV

Dans la solution qui, à la fin du XIXe siècle, a été donnée au problème de l'organisation internationale, l'arbitrage l'a emporté sur l'institution d'un tribunal.

Les causes sont faciles à discerner. Inférieur au tribunal international au point de vue des principes, l'arbitrage correspond, somme toute, à l'ordre de choses existant de nos jours dans la société internationale; de plus, sans être fréquemment employé au XVIIe et au XVIIIe siècle, il n'est jamais tombé en désuétude; enfin, l'incessante propagande qui s'est faite depuis le commencement du XIXe siècle contre la guerre elle-même s'est prononcée presque généralement pour la substitution de la sentence arbitrale à la brutale décision des armes.

On pourrait, en effet, dresser une liste assez longue de traités du XVIIe et du XVIIIe siècle où figurait la clause compromissoire; ainsi le traité de Westminster conclu, en 1654, entre la république d'Angleterre, d'Écosse et d'Irlande et les Provinces-Unies, et le traité conclu, la même année, entre la même république et le roi Jean IV de Portugal, pour ne pas énumérer les conventions stipulant la nomination de commissaires chargés de statuer définitivement au sujet de certains points en litige.

Il convient aussi de mentionner qu'à la base des tribunaux austrégaux admis par le droit public du Saint-Empire romain germanique se trouvait l'arbitrage. Un jurisconsulte le montre fort bien. Fréquemment, dans les testaments, arrangements, lois et unions de familles nobles (*uniones vel pacta familiarum nobilium*) des dispositions interdisaient absolument les guerres et imposaient l'obligation de résoudre les contestations pacifiquement; trois modes d'arrangement se présentaient : le compromis, la loi de famille, la « paix publique » c'est-à-dire le tribunal chargé de connaître de la rupture de la paix publique. Quand une loi d'empire établit la « paix perpétuelle » et qu'en 1495 fut créée la chambre impériale, celle-ci devint la grande juridiction chargée de réprimer toutes les violences et toutes les hostilités. Mais les électeurs, les princes, les nobles, les prélats purent soumettre

leurs contestations à un tribunal austrégal et la chambre impériale se borna à connaître en appel [1].

Toutefois la période des arbitrages s'ouvrit véritablement quand les États-Unis de l'Amérique du Nord prirent rang dans la société internationale. L'arbitrage figurait dans les articles de confédération qui furent la charte constitutionnelle de 1781 à 1787 : quand des différends surgissaient entre les treize États de l'Union, des commissaires désignés par les États en litige ou par le congrès devaient les trancher.

Dans ses relations extérieures, la nouvelle communauté politique fit prévaloir aussitôt le recours à l'arbitrage sur la guerre.

La même idée fut adoptée par les gouvernements de l'Amérique du Centre et de l'Amérique du Sud, dès les premiers temps de leur indépendance, et, détail intéressant, Sully et Henri IV proposant la création d'un tribunal pour l'Europe furent invoqués, le 22 juin 1826, dans la séance d'ouverture du congrès américain de Panama.

V

La cause de l'arbitrage a trouvé un appui dont on ne saurait évaluer la force tant elle est grande, dans le mouvement qui a été suscité contre la guerre, dans ce qu'on a pu appeler « la guerre à la guerre ». Sans doute, dès les premiers temps de la société internationale, l'idéal de la paix a eu des défenseurs; mais c'est au XIX[e] siècle que se sont produites les manifestations les plus puissantes. Des États-Unis où elle a pris naissance, la propagande s'est étendue à l'Europe : les journaux, les brochures, les livres, les réunions publiques, l'association, la tribune parlementaire, tout lui a servi pour exercer sur l'opinion publique une sérieuse influence.

Des détails sur les origines ne sont pas sans intérêt. De 1814, date l'écrit du pasteur protestant Noah Worcester : *Solemn review of the custom of war*, qui parut sous le pseudonyme de Philo Pacificus. En 1815, quelques lecteurs de cette brochure créèrent la première association des amis de la paix; dès 1816, une société de la paix se for-

(1) Paul Laband, *Note doctrinale sur les tribunaux austrégaux*, dans le *Recueil des arbitrages internationaux* publié par A. Geouffre de Lapradelle et N. Politis, t. I, p. 423 et suivantes.

mait à Londres; bientôt de nouvelles associations surgirent et, on peut le dire, le monde entier finit par être le théâtre d'action. « Au début, dit un publiciste, le mouvement pacifique eut un caractère essentiellement religieux, caractère qu'il a gardé du reste en Angleterre et en Amérique; ce n'est qu'en Europe que des éléments nouveaux apportés par les libéraux, les libres-penseurs, les socialistes, étendirent la sphère d'action de l'agitation pacifique, en confondant les divergences des partis et des écoles dans des aspirations communes (1). »

Il faudrait de longues pages pour narrer les laborieux efforts. « L'arbitrage au XIXe siècle! Tableau séduisant à concevoir, difficile à peindre, dit un auteur. On est en face d'un mouvement très varié et très complexe; on est écrasé sous l'amas des documents; on est tenté de tout exposer, le progrès pacifique en général et le développement spécial de l'arbitrage ou d'esquisser ce dernier seulement, et on risque d'en dire trop ou trop peu (2). »

Nous pouvons nous borner à rappeler les résolutions des associations scientifiques, les travaux des parlements, les traités et les conventions d'arbitrage, les actes diplomatiques, notamment le projet de traité d'arbitrage entre les États des trois Amériques conclu, à Washington, le 18 avril 1890, mais qui ne fut point ratifié par les signataires; l'œuvre de la conférence internationale de la Haye de 1899 et les résolutions adoptées, le 15 janvier 1902, par les républiques américaines qui n'ont point pris part aux travaux de la conférence de la Haye (3).

Parmi les compagnies scientifiques, l'Institut de droit international et l'Association pour la réforme et la codification du droit des gens qui est actuellement l'Association de droit international se trouvent au premier rang. En 1875, l'Institut adopta un projet de règlement relatif aux tribunaux arbitraux, à leur formation et à leur procédure, œuvre d'un jurisconsulte éminent, Levin Goldschmidt; en tête du projet est une résolution par laquelle l'Institut recommande le recours à l'arbitrage pour la solution des conflits internationaux. De son côté, à diverses reprises, l'Association affirma qu'elle considérait l'arbitrage

(1) Edmond Potonié-Pierre, *Historique du mouvement pacifique*, 1899, p. 7.

(2) M. Revon, *L'arbitrage international. Son passé, son présent, son avenir*, p. 154.

(3) E. Nys, *Le droit international. Les principes, les théories, les faits*, t. I, p. 44, p. 163 et p. 196.

comme le moyen essentiellement juste, raisonnable et même obligatoire pour les nations de terminer les différends qui ne peuvent être réglés par la voie des négociations.

La propagande parlementaire s'accomplit à la fois par les discussions et les votes des chambres et par les conférences que les membres des diverses assemblées législatives tinrent à partir de 1889.

Les conventions d'arbitrage ont été fort nombreuses. Comme nous l'avons vu, le traité conclu, le 19 novembre 1794, entre les États-Unis et la Grande-Bretagne est l'acte initial ; il concerne la détermination de la rivière Sainte-Croix que le traité de paix du 3 septembre 1783 indiquait comme la frontière entre les États-Unis et le Canada. De 1794 jusqu'à la réunion de la conférence de la Haye de 1899, plus de deux cent-vingt-cinq conventions stipulent formellement l'arbitrage et plus de cent conventions consacrent l'application du principe ; depuis la conférence de la Haye, le mouvement s'est fortement accentué (1). D'ailleurs, dans le cours du XIXe siècle, se sont produits de grands arbitrages dont le plus fameux concerne l'affaire de l'*Alabama*.

Tantôt les conventions d'arbitrage s'appliquent à des contestations déjà nées; tantôt elles visent des séries de contestations éventuelles; tantôt encore elles établissent le recours aux arbitres pour les contestations de toute nature qui pourront s'élever entre les États contractants ou, du moins, exceptent de ce recours certaines contestations seulement.

Un progrès sérieux a été accompli quand des traités d'arbitrage permanent ont été conclus. L'idée a été ramenée à Emmanuel Kant disant que le devoir des peuples est de former une alliance d'une espèce particulière qu'on pourrait appeler alliance pacifique, *fœdus pacificum* (2). Le point le plus discuté est de savoir s'il faut soumettre à l'arbitrage tous les différends ou s'il convient d'y soustraire les questions relatives à l'honneur, à l'indépendance et à la souveraineté.

Le traité général d'arbitrage permanent conclu, le 23 juillet 1898, entre l'Italie et la République Argentine, mais non ratifié, contient la formule générale : les parties contractantes s'obligent à soumettre à un jugement arbitral tous les litiges, qu'elles qu'en soient la nature et

(1) W. Evans Darby, ouvrage cité, p. 769 et suivantes.
(2) M. Revon, ouvrage cité, p. 279.

la cause, si on n'a pu les résoudre à l'amiable par la voie diplomatique directe. En ces dernières années, plusieurs États ont conclu et ratifié des traités permanents et généraux, consacrant le principe de l'arbitrage obligatoire dans leurs rapports réciproques et y soumettant tous les différends et tous les litiges.

A la clause d'arbitrage générale ont été faites des objections d'ordre politique et d'ordre juridique.

Au point de vue politique, l'argument a été invoqué par la délégation russe de la conférence de la Haye qui a fait valoir que des conflits importants et menaçants pour la paix générale semblent ne pas pouvoir être soumis à l'arbitrage obligatoire. « C'est dans cette catégorie, était-il dit, que rentrent les conflits de toute sorte surgissant sur le terrain des traités politiques, lesquels touchent aux intérêts vitaux et à l'honneur national des États. L'arbitrage obligatoire lierait les mains dans ces cas à l'État intéressé, le réduirait à un rôle de passivité dans les questions desquelles dépend en grande partie sa sécurité, c'est-à-dire dans les questions où nul sauf le pouvoir souverain ne peut être juge (1). »

Au point de vue juridique, une critique est faite. Le compromis, dit-on, c'est-à-dire la convention par laquelle les États déclarent recourir à une solution judiciaire de leurs conflits doit avoir un objet précis connu des deux parties; un compromis n'a de valeur juridique que lorsqu'on y désigne exactement la difficulté sur laquelle il porte et sur laquelle les arbitres devront statuer (2). Une remarque de James Lorimer peut être rapprochée de ce raisonnement: dans l'affaire de l'*Alabama*, la décision des arbitres s'est appuyée sur une définition de la neutralité faite dans un but spécial, non sur le droit commun des nations; ce fut le traité de Washington du 8 mai 1871, non la sentence des arbitres du 14 septembre 1872, qui empêcha la guerre.

A la conférence de la Haye de 1899, la méthode arbitrale a été adoptée; l'idée d'un tribunal véritable a été abandonnée; le principe de l'arbitrage obligatoire a été repoussé; il a été stipulé que l'adhésion des puissances qui n'avaient pas été représentées à la conférence

(1) *Conférence internationale de la paix. La Haye, 18 mai-29 juin 1899.* Annexes du rapport pour le règlement pacifique des conflits internationaux. *Annexe A*. Documents émanés de la délégation russe, p. 164.

(2) F. Despagnet, ouvrage cité, p. 866.

serait soumise à des conditions qu'une entente ultérieure des puissances contractantes devait déterminer. A ce sujet, il n'est pas inutile de rappeler que, le 15 janvier 1902, réunies en congrès à Mexico, les républiques américaines qui n'ont pas pris part aux travaux de la conférence de la Haye ont donné aux États-Unis d'Amérique et aux États-Unis du Mexique le mandat spécial de traiter de leur adhésion à la convention pour le règlement pacifique.

L'institution créée par la conférence de la Haye s'appelle la cour permanente d'arbitrage; selon la remarque de Louis Renault il s'agit d'un tribunal d'arbitrage temporaire dans un cadre permanent (1).

Des considérations d'ordre politique sont venues s'ajouter aux causes que nous avons indiquées déjà pour faire préférer l'arbitrage à l'organisation véritablement judiciaire. On craignait l'influence abusive de quelques grandes puissances; on redoutait aussi que la cour de justice n'en vînt à dominer les États (2). L'institution actuelle présente des défauts; pour en citer un seul, le manque de lien entre les diverses commissions qui seront chargées de statuer rendra fort difficile la formation d'une jurisprudence. Il est vrai qu'en exigeant que les décisions soient motivées, la conférence de la Haye elle-même a tenté d'atténuer les inconvénients et de donner aux débats et aux décisions non seulement l'utilité pratique, mais encore le mérite scientifique (3).

VI

Des questions ont surgi qui ont trait aux notions fondamentales de l'institution.

L'arbitrage, *arbitrium*, est différent de l'arbitration, *arbitratio*. L'arbitration est une expertise. « L'arbitrateur, le taxateur, dit Goldschmidt, doit par son prononcé fixer un point que les parties ont laissé ouvert, soit au moment de la conclusion, soit au moment de l'exécution de la convention et cela à dessein et dans l'intention de le faire fixer plus tard par un tiers (4). »

(1) Geouffre de la Pradelle et N. Politis, *Recueil des arbitrages internationaux*. Préface de Louis Renault, p. v.

(2) Despagnet, ouvrage cité, p. 872.

(3) E. Nys, ouvrage cité, t. I, p. 164.

(4) L. Goldschmidt, *Projet de règlement des tribunaux internationaux*. *Revue de droit international et de législation comparée*, t. VI, p. 425.

Les parties peuvent conférer à l'arbitre la qualité d'amiable compositeur, c'est-à-dire, dit Rivier, « lui donner le pouvoir d'accommoder le différend au mieux ».

Des compromis ont donné même aux arbitres des pouvoirs plus étendus. Le traité du 29 février 1892, conclu entre les États-Unis et la Grande-Bretagne, confie aux arbitres une mission toute spéciale et les charge de rédiger éventuellement des règlements communs que les deux États devront appliquer (1).

Le *receptum arbitri* est la convention qui intervient entre les États qui font le compromis, d'une part, et l'arbitre d'autre part; l'arbitre accepte la mission de trancher le différend.

Les parties ont le libre choix des arbitres. Dans le passé, on a choisi notamment des chefs d'État, des jurisconsultes, des cours de justice, des facultés de droit. La cour permanente de la Haye vient s'ajouter à cette énumération.

Des objections ont été élevées contre la désignation de citoyens des États qui sont en différend.

Le projet de traité entre l'Italie et la République Argentine du 23 juillet 1898 dispose que les arbitres ne peuvent être ni citoyens des États contractants, ni être domiciliés ou résider dans leurs territoires.

Est-il besoin d'ajouter que les arbitres doivent se dégager de toutes les considérations politiques? « S'ils ont conscience de leur rôle, du caractère sacré de la mission qui leur est confiée, écrit Louis Renault, ils doivent se faire une âme judiciaire pour apprécier la difficulté qui leur est soumise. »

A diverses reprises, des arbitres dont l'avis n'avait pas prévalu ont cru devoir protester contre la sentence en refusant de signer et en indiquant les motifs du refus. La convention de la Haye autorise les membres du tribunal qui sont restés en minorité, à constater, en signant, leur dissentiment.

Dans son remarquable rapport, Goldschmidt insiste sur ce qu'il n'y a pas lieu à une décision judiciaire ni par conséquent à une décision arbitrale dans les différends qui ne sont pas des contestations juridiques. Il entend par contestation juridique toute contestation qui doit être décidée par les principes du droit; il y comprend en parti-

(1) E. Nys, ouvrage cité, t. II, p. 169.

culier les contestations préjudicielles de toute espèce dans lesquelles il n'est pas requis de condamnation mais seulement la reconnaissance d'une prétention ou même une simple déclaration, par exemple sur l'étendue d'un territoire litigieux, sur l'interprétation correcte d'un traité (1).

Il faut se garder cependant de trop restreindre le champ d'action de l'arbitrage et d'exclure absolument tous les différends qui ont un caractère politique : nombre de ceux-ci peuvent, sans trop de difficultés, être énoncés de façon à former des litiges.

L'arbitre ne peut pas dépasser les pouvoirs qui lui sont conférés par le compromis. A la fin du XIII[e] siècle, Philippe de Beaumanoir proclamait le principe dans ses *Coutumes de Beauvoisis*. « La coutume d'arbitres est tele, disait-il, qu'il doivent aler avant, selon le pooir qui lor est bailliés; et s'il estendent en plus, et partie le debat, li arbitrages est de nule valeur. »

L'arbitre peut interpréter le compromis et statuer sur sa compétence. Il est davantage qu'un simple mandataire par la nature de sa mission. L'Institut de droit international s'est prononcé en ce sens.

« Dans le cas, est-il dit dans le projet de règlement pour les tribunaux arbitraux, où le doute sur la compétence dépend de l'interprétation d'une clause du compromis, les parties sont censées avoir donné aux arbitres la faculté de trancher la question, sauf clause contraire. » La convention de la Haye pour le règlement pacifique décide de même. « Le tribunal, est-il stipulé, est autorisé à déterminer sa compétence en interprétant le compromis, ainsi que les autres traités qui peuvent être invoqués dans la matière, et en invoquant les principes du droit international. »

Il n'y a point d'appel des sentences arbitrales en droit international; mais il peut y avoir revision dans certains cas.

L'histoire fournit d'instructives indications en ce qui concerne l'appel des sentences arbitrales dans les relations des particuliers.

En droit romain classique, le compromis et la sentence n'établissent entre les parties qu'un droit purement conventionnel. « L'idée, dit Goldschmidt, que l'arbitre rend en quelque sorte un jugement de pre-

(1) L. GOLDSCHMIDT, travail cité, même recueil, t. VI, p. 424.

mière instance est étrangère aux grands jurisconsultes de Rome (1). »

Dans l'Italie du moyen âge, la plupart des auteurs admettent que la sentence arbitrale doit avoir un effet analogue à l'effet du jugement, mais ils se prononcent contre l'appel. Toutefois, sur ce dernier point leur opinion doit céder devant la législation; les statuts des villes établissent généralement l'appel et ils permettent même l'exercice de l'action en nullité.

Traitant de l'appel, Daniel Jousse expose, en 1771, la règle en vigueur dans son pays et la justifie. Il constate que, contrairement au droit romain, le droit français admet l'appel en matière de sentences arbitrales. « Les parties, ajoute-t-il, ne peuvent pas même y renoncer parce qu'il faut toujours que les magistrats, qui sont établis par un ordre public, connaissent des jugements rendus par ceux qui n'ont d'autre pouvoir que celui qui leur a été donné par des particuliers (2). »

Dans l'arbitrage appliqué aux affaires privées, les auteurs italiens du moyen âge énumèrent les cas de nullité. Ainsi Marc-Antoine Bianchi enseigne que la sentence est nulle quand elle est prononcée en dehors des termes de compromis; quand elle renferme une erreur manifeste; enfin, quand l'arbitre est corrompu ou est victime d'un dol. Des auteurs de droit des gens admettent des causes de nullité dans l'arbitrage international; mais ici se présente la question de savoir si l'État lésé par la sentence a le droit de récuser purement et simplement la décision injuste ou s'il doit suivre une procédure de revision.

Le projet de l'Institut de droit international donne une solution. « La sentence arbitrale, est-il dit, est nulle en cas de compromis nul, ou d'excès de pouvoir, ou de corruption prouvée d'un des arbitres, si elle a entraîné la majorité, ou d'erreur essentielle causée par la production de faux documents. Le compromis déterminera devant quelles personnes ou facultés de droit ou corps constitués sera porté le recours en nullité et dans quel délai. »

A la conférence de la Haye, la délégation des États-Unis proposa de proclamer le droit de chaque partie à une nouvelle audition de sa

(1) L. Goldschmidt, travail cité, même recueil, t. VI, p. 428.
(2) D. Jousse, *Traité de l'administration de la justice*, t. II, p. 715.

cause devant les mêmes juges pendant les trois mois qui suivraient la notification de la sentence, si elle déclarait pouvoir invoquer des témoignages nouveaux ou des questions non soulevées et non tranchées lors de la première audition. L'amendement rencontra de l'opposition; mais la conférence finit par admettre la revision de la sentence arbitrale, dans des mesures étroites; les parties doivent avoir stipulé le principe ainsi que le délai, et un fait nouveau de portée décisive doit avoir été découvert.

Le problème de la sanction de la sentence arbitrale a été examiné (1). Pour certains auteurs, il suffit de confier l'exécution à la bonne foi et à l'honneur des parties; pour d'autres l'intervention collective purement diplomatique est efficace; pour d'autres encore des mesures d'exécution offrent de l'utilité (2). Jérémie Bentham, qui se plaçait dans l'hypothèse de la cour de justice et non de l'arbitrage donnait pleins pouvoirs au tribunal pour faire publier le jugement dans les territoires des États en cause, mettre l'État réfractaire au ban de l'Europe, et, au besoin, fixer le contingent que les États auraient à fournir pour exécuter ses décisions. A son avis cependant, la dernière nécessité ne devait même pas se présenter; pour l'éviter, il suffisait de donner la plus grande publicité aux jugements motivés.

Il est une mesure à laquelle les arbitres pourraient recourir, c'est l'astreinte, c'est-à-dire les dommages-intérêts fixés pour le retard dans l'exécution des obligations; au point de vue des principes juridiques, on peut l'envisager comme un moyen de contrainte, ou bien comme la réparation d'un préjudice, ou mieux encore comme la peine du refus d'obéir à l'injonction (3).

La sentence arbitrale n'est obligatoire que pour les parties qui ont conclu le compromis. La convention de la Haye prévoit le cas où il s'agit de l'interprétation d'une convention à laquelle ont participé d'autres puissances que les parties en cause. Elle dispose que celles-ci doivent notifier aux premières le compromis qu'elles ont conclu, et

(1) F.-W. Holls, *The peace conference at the Hague and its bearing on international law and policy*, p. 286.

(2) Jacques Dumas, *Les sanctions de l'arbitrage international.* Avec une préface de P. d'Estournelles de Constant, 1905, p. 148 et p. 166 et suivantes.

(3) A. Esmein, *L'origine et la logique de la jurisprudence en matière d'astreintes. Revue trimestrielle de droit civil*, t. II, p. 13 et p. 33.

que chacun des États signataires a le droit d'intervenir au litige arbitral. Si un ou plusieurs de ces États profitent de cette faculté, l'interprétation de la convention contenue dans la sentence est également obligatoire pour eux.

L'autorité de la chose jugée existe en matière d'arbitrage. Il y a chose jugée quand une sentence arbitrale a été rendue ou quand un jugement a été prononcé par un tribunal d'un des États en cause, pourvu que la condition des trois identités soit remplie : les parties doivent être identiques; les deux demandes doivent avoir le même objet; les deux demandes doivent reposer sur le même titre.

VII

Deux chapitres de la convention pour le règlement pacifique des conflits internationaux signée à la Haye, le 29 juillet 1899, sont consacrés à la cour permanente d'arbitrage et à la procédure arbitrale. Ils sont complétés par le règlement d'ordre du conseil administratif en date du 19 septembre 1900, et par le règlement concernant l'organisation et le fonctionnement intérieur du bureau international en date du 8 décembre 1900.

La conférence a tenu à laisser intacts les droits des États. Non seulement l'arbitrage n'est pas obligatoire, mais il a été stipulé que les États signataires de la convention organique du 29 juillet 1899 peuvent former une juridiction spéciale d'arbitrage. C'est dans le but de faciliter le recours immédiat à l'arbitrage que les puissances signataires ont décidé d'organiser une cour permanente.

Pour la formation de cette cour, chaque puissance signataire s'est engagée à désigner, dans les trois mois qui suivraient la ratification, quatre personnes au plus, d'une compétence reconnue dans les questions de droit international, jouissant de la plus haute considération morale et disposées à accepter les fonctions d'arbitre. Les personnes ainsi désignées sont inscrites sur une liste.

Lorsque les puissances signataires veulent s'adresser à la cour permanente pour le règlement d'un différend survenu entre elles, le choix des arbitres appelés à former le tribunal est fait dans la liste générale des membres de la cour.

La juridiction de la cour permanente peut être étendue aux litiges

existant entre des puissances non signataires ou entre des puissances signataires et des puissances non signataires, si les parties sont convenues de recourir à cette juridiction.

L'article 27 de la convention est conçu en ces termes : « Les puissances signataires considèrent comme un devoir, dans le cas où un conflit aigu menacerait d'éclater entre deux ou plusieurs d'entre elles, de rappeler à celles-ci que la cour permanente leur est ouverte. En conséquence, elles déclarent que le fait de rappeler aux parties en conflit les dispositions de la présente convention, et le conseil donné, dans l'intérêt supérieur de la paix, de s'adresser à la cour permanente, ne peuvent être considérés que comme actes de bons offices. »

Les représentants diplomatiques des puissances signataires accrédités à la Haye sont constitués en conseil administratif sous la présidence du ministre des affaires étrangères des Pays-Bas.

Le règlement du 19 septembre 1900, arrêté par le conseil administratif, a organisé le bureau international.

Le bureau international est placé sous le contrôle et la direction du conseil administratif.

TREIZIÈME SECTION

LES MOYENS DE CONTRAINTE AUTRES QUE LA GUERRE.

Comme nous l'avons constaté, les procédés non amiables pour résoudre les conflits internationaux sans recourir à la guerre consistent dans la suspension des relations diplomatiques, la rétorsion, les représailles, l'embargo et le blocus pacifique.

Parmi ces procédés quelques-uns sont anciens et ont fait l'objet de nombreuses dissertations; d'autres sont d'application récente; il en est, peut-on dire, dont la notion exacte n'est pas encore déterminée; une idée domine ici, c'est le désir d'éviter le recours à la guerre, qui implique non seulement la lutte violente avec l'adversaire mais les complications de nature commerciale et économique les plus graves dans les rapports avec les neutres.

I. — *La suspension des relations diplomatiques.*

La suspension des relations diplomatiques est la manifestation de la désapprobation et du mécontentement. « On emploie les ministres permanents, dit Hannis Taylor, comme les meilleurs intermédiaires pour l'échange de vues et pour le règlement amical des affaires; aussi le refus de donner satisfaction à de justes réclamations dans

un temps raisonnable, peut-il devenir un motif suffisant pour retirer un agent diplomatique [1]. » Pareille mesure est, selon le mot de Pradier-Fodéré, un avis comminatoire sérieux et réfléchi d'avoir à donner les satisfactions réclamées [2]. Quand l'État rappelle son représentant, il confie la protection des intérêts de ses nationaux, tantôt à un chargé d'affaires, tantôt au représentant d'une puissance amie. La rupture complète des relations diplomatiques est davantage que la marque de désapprobation; elle peut signifier que l'État renonce aux rapports pacifiques et qu'il entend recourir à la guerre. D'ailleurs les termes de la notification de la rupture complète font connaître le sens exact de la manifestation.

II. — *La rétorsion.*

« La rétorsion, dit Despagnet, consiste à appliquer des mesures de rigueur à un État ou à ses nationaux, quand cet État applique lui-même à d'autres pays ou à leurs nationaux des mesures qui, sans constituer une violation des principes généraux du droit international ou des droits acquis par les traités, sont cependant trop durs ou même iniques [3]. » La matière a fait autrefois l'objet d'un certain nombre d'écrits et de dissertations dont les auteurs s'attachaient à justifier la vieille idée que l'offensé peut causer à l'agresseur un mal mesuré en réparation de son offense et à énumérer les caractéristiques de la rétorsion pour bien la distinguer des représailles. La thèse était que la rétorsion est provoquée par un manque de justice tandis que les représailles sont amenées par une violation du droit.

III. — *Les représailles.*

I

« Par représailles on entend de nos jours, écrivait Heffter en 1844, toutes les mesures de fait dont un gouvernement se sert vis-à-vis d'un

(1) HANNIS TAYLOR, *A treatise on international public law*, p. 432.

(2) P. PRADIER-FODÉRÉ, *Traité de droit international public européen et américain, suivant les progrès de la science et de la pratique contemporaines*, t. VI, p. 446.

(3) F. DESPAGNET, *Cours de droit international public*. Troisième édition, 1905, p. 591.

autre État, des sujets de ces derniers ou de leurs biens, dans le but de contraindre la puissance étrangère de faire encore droit sur les questions en litige ou d'en obtenir une juste satisfaction ou de se faire au besoin justice lui-même. »

Dans l'histoire du droit des gens elles apparaissent dans une double acception. Au sens large, elles sont l'emploi de la force brutale; elles sont les représailles « générales »; la communauté politique offensée donne pouvoir à tous ses membres de s'emparer des biens de la communauté qui a fait l'offense, des sujets de celle-ci et des propriétés de ces derniers. Au sens étroit, elles sont les représailles « spéciales »; l'autorité souveraine octroie à un ou à plusieurs de ses sujets la permission de s'emparer de la personne et des biens des sujets d'une autre communauté politique (1).

La théorie des représailles repose sur l'idée que ce qui est dû par un corps est dû par chacun des membres dont il est composé (2). Elle est inhérente à la communauté primitive et elle persiste quand, depuis longtemps déjà, la civilisation est à l'œuvre. A l'intérieur de la communauté, le droit libère l'individu en le dégageant des liens du clan et de la tribu et en détruisant la sujétion qu'ils impliquent; il le libère aussi dans les rapports avec les autres communautés politiques en restreignant la solidarité.

L'histoire atteste l'exactitude de ces remarques. Après avoir rappelé que l'usage des représailles est aussi ancien que les sociétés humaines, Rodolphe Dareste montre que la renonciation au droit de représailles, et par suite la sécurité pour les personnes et les biens, constituait un des plus grands avantages que deux villes grecques pussent se conférer l'une à l'autre; il signale le même phénomène se produisant chez les autres peuples et il constate ainsi que le démembrement de l'empire romain vint donner dans l'Europe occidentale une vigueur nouvelle à une institution qui avait persisté malgré tout. « Comme dans l'ancienne Grèce, écrit-il, ce droit fut sanctionné et réglementé soit par des lois, soit par des traités. Les traités de ce genre sont nombreux à partir du XIIIe siècle (3). »

La notion de la responsabilité solidaire imprégnait à un si haut

(1) E. Nys, *Les origines du droit international*, p. 62.
(2) R. de Maulde-la-Clavière, *La diplomatie au temps de Machiavel*, t. I, p. 226.
(3) R. Dareste, *Nouvelles études d'histoire du droit*, 1902, p. 40.

degré la société médiévale que longtemps les représailles s'exercèrent sans qu'il fût besoin d'une autorisation quelconque; des membres d'une communauté politique lésés par des membres d'une autre communauté politique poursuivaient l'affirmation et la revendication de leurs droits contre tous les membres de cette communauté politique, et se livraient aux voies de fait si satisfaction ne leur était donnée.

Une institution se forma alors, basée sur la reconnaissance du droit de la force, mais restreignant l'exercice de ce droit. Une procédure permit d'obtenir une lettre de marque ou de représailles. Le droit de se faire justice sur tous les membres d'une communauté politique cessait d'être illimité; il fallait prouver qu'on avait subi un dommage et qu'on s'était vu refuser réparation. La lettre de marque ou de représailles que concédait soit l'autorité exécutive, soit l'autorité judiciaire, permettait de faire saisir des marchandises jusqu'à concurrence du remboursement et d'exercer au besoin la contrainte par corps; elle frappait tous les concitoyens du coupable; elle renfermait la clause impérative du commandement enjoignant aux officiers de la force publique de prêter leur concours. Au besoin, l'autorité se chargeait de l'exécution. Enfin, dès qu'une prise était effectuée, il y avait obligation d'en confier la garde aux magistrats, et, même en certains pays, les lois exigeaient une procédure en validité (1).

A travers tout le cours du XIIIe siècle, l'institution juridique se développa dans les villes commerçantes des bords de la Méditerranée et bientôt elle s'introduisit dans les différents pays de l'Europe occidentale. Elle se trouvait en opposition avec le droit romain et avec le droit canonique, qui étaient « individualistes »; mais comme elle existait de fait et qu'en fin de compte elle ramenait le mal à des limites étroites, elle finit par faire l'objet des études des jurisconsultes qui, au début, l'avaient traitée avec dédain (2).

De l'histoire même de la lettre de marque ou de représailles nous n'avons pas à nous occuper ici (3). Il nous suffit de constater que l'intérêt général fit condamner l'institution. En réalité, même soumise

(1) R. DE MAS LATRIE, *Du droit de marque ou droit de représailles au moyen âge. Bibliothèque de l'École des chartes*. Sixième série, t. II (1866), p. 460.

(2) A. DEL VECCHIO et E. CASANOVA, *Le rappresaglie nel communi medievali e specialmente in Firenze. Saggio storico*, 1894. Introduction, p. XV.

(3) E. NYS, ouvrage cité, p. 63 et suivantes.

aux conditions les plus sévères et entourée des précautions les plus minutieuses, la lettre de marque ou de représailles était un péril pour le négoce de toute la communauté politique dont un membre avait failli à ses engagements; elle enrayait le mouvement d'affaires; elle obligeait fréquemment les marchands à fuir le territoire dans lequel une procédure avait été entamée ou paraissait devoir s'engager. Le remède fut cherché d'abord dans les traités protégeant les sujets des puissances contractantes; ensuite dans l'octroi d'exemptions; enfin, dans l'abolition. Une date est intéressante. En 1423, à Venise qui, entrepôt commercial du monde, avait tout à perdre au système des représailles, le sénat décida de ne plus accorder de lettres; il est vrai qu'en 1456 le grand conseil revint sur cette résolution (1).

Il y a de l'imprécision dans la terminologie. Selon les uns, la marque est plutôt la contrainte nominative donnée à des individus contre un étranger désigné; la représaille s'en prend à un gouvernement étranger et à tous ses sujets (2). Selon d'autres, l'expression de marque, plus usitée d'abord que celle de représaille, avait le sens de saisie des biens des étrangers situés à l'intérieur du pays où était concédée la lettre tandis que le mot représaille avait le sens spécial de saisie des biens des étrangers situés à l'extérieur du pays où se concédait la lettre (3).

Il ne faut pas perdre de vue que la même terminologie apparaissait dans la course, basée sur la même théorie, mais avec une portée bien plus étendue puisque la concession impliquait le droit de faire la guerre et partant le droit de capturer du butin sans limitation de quotité. En réalité, des lettres étaient concédées qui autorisaient les représailles sur mer, en temps de paix. Mais ce n'était point là la course. Le droit de course était le droit que le souverain pouvait concéder en temps de guerre d'armer un navire pour courir sus aux bâtiments ennemis; la lettre de représailles exercées sur mer s'accordait en temps de paix, après un déni de justice, pour la réparation d'un dommage et jusqu'à concurrence de ce dommage sans amener de rupture ni d'hostilités générales (4).

(1) R. de Maulde-la-Clavière, t. I. p. 231.
(2) Ibid., t. I, p. 236.
(3) R. de Mas Latrie, travail cité, même recueil. Sixième série, t. II, p. 537.
(4) Ibid., p. 531.

II

De nos jours, les États ont recours aux représailles générales, mais une tendance se manifeste dans leur politique; c'est d'exercer les mesures de contrainte non contre les sujets de l'État qui s'est rendu coupable d'une injustice à leur égard mais contre cet État lui-même.

Henry Bonfils définit les représailles générales. « Ce sont des voies de fait, écrit-il, des mesures de contrainte plus ou moins étendues, engendrant un dommage plus ou moins considérable; voies de fait et mesures qui varient indéfiniment, selon la nature des conflits, selon les convoitises des peuples, selon les moyens d'action des États, selon la forme des injustices commises (1) ».

Comme exemples des mesures frappant les sujets de l'État coupable, on peut citer la saisie et la mise sous séquestre de biens se trouvant sur le territoire de l'État lésé; le retrait de droits qui leur avaient été concédés; la défense de pénétrer dans le pays; l'expulsion; l'interdiction pour les navires d'entrer dans les ports; anciennement il y avait l'androlepsie, c'est-à-dire la saisie d'hommes, la détention à titre d'otage. Comme exemples de mesures frappant l'État coupable, on peut citer le refus d'exécuter les traités; l'interruption des relations commerciales; l'envoi de navires de guerre dans les eaux littorales; la saisie et la perception des douanes; le blocus qui, dans certains cas, est davantage qu'une mesure de représailles générales et constitue une espèce particulière des procédés de contrainte; des procédés encore plus graves et plus durs, ainsi la capture des navires de guerre, le bombardement, la destruction de forts et d'arsenaux, l'occupation par la force de certains points du territoire à titre de gage.

On le voit, parmi ces mesures, il en est qui exigent le concours des forces militaires ou maritimes et qui soulèvent ainsi la question de savoir si elles sont compatibles avec la continuation de l'état de paix ou si leur emploi crée aussitôt l'état de guerre. On constate même que

(1) H. Bonfils, *Manuel de droit international (droit des gens)*. Troisième édition revue et mise au courant par P. Fauchille, p. 553.

durant les vingt dernières années, des puissances ont manifesté de plus en plus la volonté d'exercer sur les Etats dont elles ont à se plaindre une pression qui oblige ceux-ci à se soumettre et ont prétendu néanmoins ne point rompre la paix.

Le grand argument est que pareils procédés sont moins cruels que la guerre elle-même et, somme toute, aboutissent au même résultat. Mais il ne saurait prévaloir. Il est impossible de considérer comme de simples représailles des actes de véritable hostilité. Il faut dire que lorsque l'exécution de mesures exige le concours des forces militaires ou maritimes et entraîne une série d'opérations violentes, il y a guerre. Sans doute, il est commode de procéder par représailles. Même dans les pays où la constitution accorde aux chambres législatives un contrôle quand il s'agit de décider la guerre, le gouvernement s'affranchit ainsi de toute demande d'autorisation préalable; pour la conduite des opérations il n'a point à tenir compte des autres États, puisque ceux-ci ne sauraient invoquer les droits de la neutralité; il possède l'avantage de pouvoir exiger que ces États continuent à lui donner les facilités de l'entrecours pacifique et à lui fournir les moyens de transport et les munitions dont il a besoin; le jour où il lui plaît d'accepter la soumission de son adversaire, il ne doit même point se donner la peine de négocier un traité de paix. Mais tout cela ne prévaut pas contre le fait que si le droit international admet encore des actes de représailles, il connaît non un « état de représailles », mais seulement un « état de paix » et un « état de guerre » (1). Un juriste ne conçoit pas l' « état de quasi-guerre », le *quasi war* imaginé par des auteurs américains (2).

Déjà même les représailles générales doivent être condamnées; leur exercice à l'égard des particuliers est en contradiction avec la notion moderne du droit de la guerre; leur application à l'État n'est efficace qu'à la condition d'émaner d'un État puissant et d'être dirigée contre

(1) H.-F. Geffcken, *La France en Chine et le droit international. Revue de droit international et de législation comparée*, t. XVII, p. 145. — L. de Sainte-Croix, *La déclaration de guerre et ses effets immédiats. Étude d'histoire et de législation comparée*, 1892, p. 213 et suivantes.

(2) F. Wharton, *A digest of the international law of the United States taken from documents issued by presidents and secretaries of State and from decisions of federal courts and opinions of attorneys general*, t. III, p. 230.

un État incapable de se défendre. L'histoire contemporaine est instructive sous ce rapport. « En fait, dit Frantz Despagnet, ces procédés ne sont employés que contre des pays faibles, qui se soumettent sans soutenir les hostilités véritables que l'on a ouvertes contre eux. Il y a donc vraiment guerre commencée par l'État qui prétend n'exercer que des représailles; seulement c'est une guerre qui se termine aussitôt faute de résistance de la part de l'adversaire incapable de lutter... Il semble peu raisonnable de faire dépendre l'état de guerre de cette circonstance purement contingente que le pays attaqué par de véritables actes d'hostilité se défend plus ou moins; ce qui caractérise la guerre, c'est l'emploi de la force pour soutenir ses prétentions. Du reste, qui jugera le degré de résistance de la part du pays attaqué, à partir duquel on pourra dire que les représailles cessent et que la guerre commence (1)? »

IV. — *L'embargo.*

« L'embargo (*embargar* en espagnol, arrêter), dit Henry Bonfils, consiste à mettre arrêt sur les navires et sur les cargaisons des sujets d'un État étranger, se trouvant dans les ports ou dans les eaux territoriales. »

C'est la définition large.

Il faut faire une distinction entre l'embargo considéré comme procédé de représailles et partant de nature pacifique, et l'embargo exercé comme mesure préparatoire à la guerre ou comme première mesure d'hostilité. Dans ces deux dernières applications, l'embargo se base sur la notion que la propriété qui est à flot dans un port ou dans les eaux territoriales n'est pas assujettie aux lois de l'État de la même façon exclusive que la propriété qui se trouve à terre, et que n'étant pas sous le contrôle exclusif du souverain, elle n'est pas sous sa protection absolue (2).

En 1898, l'Institut de droit international a adopté un projet de règlement sur le régime légal des navires et de leurs équipages dans

(1) F. Despagnet, ouvrage cité, p. 595.

(2) Sir Travers Twiss, *Le droit des gens ou des nations considérées comme communautés politiques indépendantes*, 1889, t. II, p. 108.

les ports étrangers. L'article 38 est conçu en ces termes : « L'embargo sur les navires étrangers ne doit pas être pratiqué ni en vue d'une guerre probable, ni après une déclaration de guerre comme première mesure d'hostilités. Comme mesure de sauvegarde en cas de violation d'un droit, l'embargo peut être exercé à titre de représailles. En tout cas, il ne peut être exercé que directement au nom de l'État et par ses préposés. On doit, autant que possible, faire connaître à ceux qui sont l'objet de cette mesure les motifs qui l'ont imposée et sa durée probable. L'embargo mis à titre de représailles doit être levé dès que la satisfaction demandée a été accordée. A défaut de satisfaction reçue, il peut être procédé à la vente du navire sur lequel l'embargo porte, avec attribution du prix à l'État qui l'a mis. »

V. — *Le blocus pacifique.*

Le blocus « pacifique » ou, comme on l'a appelé, le blocus « comminatoire », soulève les mêmes questions que les représailles générales exercées à l'aide de forces militaires ou maritimes. D'après la définition usuelle, il constitue une mesure ayant pour but d'empêcher l'accès de côtes ou de ports d'un État dans le bnt d'obliger celui-ci à se soumettre. La thèse est que son application ne rompt point la paix. Au sujet de sa portée se produisent deux opinions. D'après l'une, les effets du blocus pacifique se bornent à l'État coupable; d'après l'autre, ils s'étendent jusqu'aux autres États.

L'origine est relativement récente.

Quand, en 1827, la Sublime Porte refusa de souscrire à l'engagement exigé par la France, la Grande-Bretagne et la Russie, les trois puissances bloquèrent les côtes de la Grèce et prétendirent rendre le blocus valable, non seulement pour le gouvernement turc, mais encore pour les autres États; elles soutinrent que la paix n'était nullement rompue. Depuis lors, des cas assez nombreux se sont produits. Des auteurs ont affirmé qu'ils suffisent pour constituer un usage international. D'autres écrivains contestent la conclusion; ils invoquent la législation des différents États faisant supposer que le blocus est une mesure de guerre et les traités impliquant la même manière de voir; ils enseignent que le blocus est un acte d'hostilité qui ne peut exister

en temps de paix (1). D'autres publicistes encore enseignent que la pratique s'est prononcée contre la doctrine et que les faits étant là, il faut les reconnaître.

Dans l'histoire du blocus pacifique, Thomas Erskine Holland distingue trois catégories d'opérations : tantôt il s'agit de représailles générales prenant comme forme la prohibition d'accès vers des côtes ou des ports; tantôt il s'agit d'opérations entreprises par plusieurs puissances qui veulent contraindre un État à modifier sa politique en employant des procédés moins durs que la guerre; tantôt il s'agit de moyens d'action contre des provinces révoltées (2).

La seconde de ces catégories donne surtout naissance aux discussions.

Un point intéressant est celui de la sanction : s'il n'y a pas de guerre, il ne peut y avoir de capture et il ne reste que la mise sous séquestre des navires.

Un autre point intéressant est celui de l'obligation des autres États de se soumettre aux conditions du blocus. Assez longtemps les puissances qui ont établi un blocus ont interdit aux navires des États autres que l'Etat coupable de le violer. Quand, en 1884, la France établit un blocus sur les côtes de l'île de Formose, elle formula une série de prescriptions pour les navires « amis »; ceux-ci devaient quitter les lieux bloqués dans un délai fixé; le blocus qui s'exerçait d'abord dans une zone de trois milles fut étendu à une zone de cinq milles; les navires de guerre français avaient le droit de visiter les navires amis, de les empêcher de transporter de la contrebande de guerre ou des troupes et au besoin de les saisir (3). La thèse subit une transformation, quand, en 1886, l'Allemagne, l'Autriche, la Grande-Bretagne et la Russie établirent le blocus des côtes de la Grèce. Les navires des États amis eurent le droit de communiquer avec les ports du pays bloqué; la note du 7 mai 1886 défendit aux navires grecs d'entrer dans les ports et d'en sortir; la mise sous séquestre durant le blocus, sans droit à une indemnité, fut prononcée

(1) P. Fauchille, *Du blocus maritime. Étude de droit international et de droit comparé*, 1882, p. 43.

(2) T.-E. Holland, *Studies in international law*, 1898, p. 131.

(3) E. Duboc, *Le droit de visite et la guerre de course. Notions pratiques de droit maritime et de droit commercial. Applications aux guerres maritimes contemporaines*, 1902, p. 146.

contre les navires du pays bloqué qui avaient été saisis pour violation du blocus (1). Geffcken constate qu'une telle mesure n'est pas un blocus, parce que le blocus est la fermeture hermétique d'un littoral ou d'un port à tout commerce. Rontiris en convient. « Ce n'est pas précisément un blocus, écrit-il, mais plutôt une restriction à la liberté de communication. »

Geffcken refuse de reconnaître la légitimité du blocus pacifique, comme acte de représailles; selon lui, il est un moyen abusif, inventé pour frapper des États faibles sans assumer la responsabilité de l'état de guerre, et qu'on n'oserait pas appliquer à une grande puissance parce qu'elle ne s'y soumettrait pas et qu'elle répondrait par des coups de canon (2).

Des auteurs ont basé la force obligatoire du blocus pacifique pour les puissances autres que la puissance lésée et que la puissance coupable, sur la nature des relations internationales qui exigent que les États tolèrent l'emploi de moyens légitimes même quand ces moyens portent atteinte à leurs intérêts. Geffcken fait valoir avec raison que, pour se prévaloir des avantages que fournissent les principes juridiques, il faut en accepter les devoirs et les responsabilités. « On ne peut, dit-il, exercer les droits des belligérants auxquels les neutres doivent se soumettre sans accepter les charges; si on a des raisons de ne pas déclarer la guerre à un État dont on se croit lésé, il n'y a pas de neutres, et si on veut simplement user de représailles on n'a aucun droit d'imposer à des États tiers une loi que le belligérant seul a le droit d'appliquer (3). »

En 1887, l'Institut de droit international a voté une déclaration qui, tout en modifiant le caractère primitif de l'institution, accueille celle-ci parmi les procédés légitimes. C'est une application de la méthode transactionnelle de la plupart des compagnies scientifiques qui reculent généralement devant l'affirmation nette des principes. Voici la proposition :

« L'établissement d'un blocus en dehors de l'état de guerre ne doit

(1) Antoine-A. Rontiris, *De l'évolution de l'idée de blocus pacifique. Journal du droit international privé et de la jurisprudence comparée*, t. XXVI, p. 236.

(2) H.-F. Geffcken, *Le blocus pacifique. Revue de droit international et de législation comparée*, t. XIX, p. 379.

(3) Le même, travail cité, même recueil, t. XIX, p. 381.

être considéré comme permis par le droit des gens que sous les conditions suivantes :

« 1° Les navires de pavillon étranger peuvent entrer librement malgré le blocus;

« 2° Le blocus pacifique doit être déclaré et notifié officiellement, et maintenu par une force suffisante;

« 3° Les navires de la puissance bloquée qui ne respectent pas un pareil blocus peuvent être séquestrés. Le blocus ayant cessé, ils doivent être restitués avec leurs cargaisons à leurs propriétaires, mais sans dédommagement à aucun titre. »

QUATORZIÈME SECTION

LA GUERRE

CHAPITRE PREMIER

LES NOTIONS GÉNÉRALES.

I

Dans les différends qui surgissent entre les communautés politiques, la guerre, emploi de la force, est le moyen extrême auquel elles ont recours pour briser la volonté de leur adversaire, l'obliger à reconnaître les prétentions qu'elles élèvent et faire triompher ce qu'elles considèrent comme le droit. Telle est la description sinon la définition. On peut noter la terminologie. « Guerre, *werra,* mot de basse latinité, écrit Alphonse Rivier, n'est autre chose que le mot haut allemand *werra,* anglais *war,* qui marque l'embrouillement, le pêle-mêle, l'opposition de deux adversaires. Le vieux mot germanique *Urlog,* que le néerlandais a conservé (*oorlog*), a le sens abstrait d'un jugement d'où dépend le sort des nations (1). »

La guerre se constate dans toutes les phases de la civilisation. Toutefois, il faut se garder de tomber dans l'exagération et de se représenter l'histoire comme si le meurtre et le carnage étaient l'habituelle occu-

(1) A. Rivier, *Principes de droit des gens,* t. II, p. 202.

pation de l'humanité et comme si celle-ci était vouée à l'œuvre désordonnée de sanguinaire destruction. Dans les rapports belliqueux des peuples à l'état de nature, il y a déjà une organisation de la justice; il y a la volonté d'observer certaines règles; chez les peuples civilisés, la guerre est demeurée le moyen de faire triompher ce qu'un État considère comme une exigence conforme à la justice. On le voit, les faits contredisent la thèse vieillie des théologiens invoquant l'argument du péché et enseignant que la guerre est un châtiment que manie leur Dieu cruel.

Des écrivains se sont prononcés non seulement pour la légitimité, mais pour le rôle civilisateur de la guerre; ils ont célébré ses avantages; ils ont glorifié ses bienfaits; ils l'ont montrée développant en l'homme le courage, la fidélité au devoir, l'esprit de sacrifice, et préservant les peuples de l'irrémédiable décadence. Joseph de Maistre proclame la guerre « divine en elle-même parce qu'elle est une loi du monde »; Pierre-Joseph Proudhon la décrit comme « la révélation de l'idéal et la discipline de l'humanité ». Ce sont autant de phrases malsaines. La justification utilitaire, qui est tirée de la nécessité pour la civilisation moderne de se protéger contre les agressions de races belliqueuses, plaide en faveur non de la guerre elle-même, mais des préparatifs et des armements; elle tend à prouver que les États doivent être prêts à se défendre et non qu'ils doivent se jeter brutalement les uns sur les autres.

Dans le monde contemporain, un argument nouveau est invoqué : c'est la guerre se conformant en fin de compte à une loi de nature qui régit tous les êtres et qui rend inévitable une lutte violente; il s'appuie sur l'autorité scientifique de Charles Darwin. Mais comme le montre un penseur, Pierre Kropotkin, les théories de Charles Darwin sont mal interprétées quand on se figure qu'une lutte violente pour les moyens d'existence entre les membres de la même espèce est nécessaire en vue d'accentuer les variations et de développer des espèces nouvelles; en réalité, la lutte pour l'existence, le *Struggle for life* a un sens plus large et plus profond; Darwin proclame que de l'instinct social et de l'instinct individuel, c'est le premier qui est le plus persistant et le plus constamment appliqué : les groupes agissent comme un tout luttant contre les conditions adverses ou contre quelque ennemi grâce à l'appui mutuel. « L'instinct de l'entr'aide,

dit Pierre Kropotkin, pénètre le monde animal parce que la sélection naturelle travaille pour le maintenir et pour le développer et détruit sans pitié les espèces qui le perdent. » « Dans la grande lutte, ajoute-t-il, que chaque espèce animale mène contre l'action hostile du climat, du voisinage, des ennemis grands et petits, les espèces qui appliquent le mieux le principe de l'assistance mutuelle ont le plus de chance de survivre, tandis que les autres s'éteignent. Et le même principe est confirmé par l'histoire de l'humanité (1). »

C'est une erreur de croire que la haine et le carnage soient à la base des institutions humaines.

Les primitifs ne s'adonnent point aux massacres continuels (2). Sans doute, la vengeance du sang mène à de cruels combats, mais, même chez les plus primitifs, les luttes sont moins fréquentes et moins terribles qu'on se le figure généralement. « La vie du sauvage, dit Pierre Kropotkin, est dominée par les liens multiples de la tribu et par l'infinie série de règles coutumières (3). »

Chez les barbares, ce n'est nullement la cruauté qui inspire et qui domine. « Loin d'être les animaux batailleurs auxquels on les a si souvent comparés, écrit l'auteur que nous venons de citer, les barbares des premiers siècles de notre ère (comme les Mongols, les Africains, les Arabes, qui, de nos jours encore, sont au même degré de civilisation) constamment préféraient la paix à la guerre. A l'exception d'un petit nombre de tribus qui, pendant les grandes migrations, avaient été poussées vers des déserts ou des montagnes et étaient obligées de chercher périodiquement du butin chez des voisins mieux lotis, la masse des Teutons, des Saxons, des Celtes, des Slaves, peu après leur établissement dans leurs nouveaux territoires, retourna à l'élevage des troupeaux ou au labourage. Les premières lois barbares nous représentent des sociétés composées de paisibles communautés agricoles et non des hordes toujours en guerre les unes avec les autres (4). »

(1) P. Kropotkin, *The morality of nature. The nineteenth century and after*, t. LVII (1905), p. 415.

(2) Le même, *Mutual aid. A factor of evolution*, 1902, p. 88.

(3) Ibid., p. 108.

(4) Ibid., p. 154.

II

Les notions qui existent actuellement dans la société des Etats concernant le droit de guerre dérivent notamment de l'antiquité romaine, du christianisme et des pratiques des différents peuples de l'Europe médiévale.

Les maximes juridiques de Rome ne cessèrent d'être affirmées par les jurisconsultes et ceux-ci eurent le mérite d'imposer la règle d'après laquelle l'autorité souveraine seule peut décider et faire la guerre. Les préceptes d'humanité et de douceur furent empruntés à des philosophes païens et à des penseurs chrétiens. Diverses institutions, enfin, furent la continuation et la transformation d'institutions anciennes des peuples que les migrations avaient amenés sur le sol européen. En même temps, dans ce monde intelligible que la philosophie grecque oppose au monde sensible, se manifestèrent des courants d'idées : à côté de la notion, fertile en conséquences, d'après laquelle la guerre est une forme de la politique, se placèrent des théories qui la dénoncèrent comme mauvaise en soi et comme illicite de manière absolue.

Dans tous les pays où il parvint à s'organiser, le pouvoir central eut soin de s'assurer par les troupes soldées, auxquelles s'imposait une rigoureuse discipline, un instrument à la fois de défense et de domination. Il s'arrogea le droit exclusif de guerre et il combattit de toutes ses forces le prétendu droit de guerre privée. Il finit par triompher; la seule guerre fut désormais la guerre publique; mais, déjà, la guerre publique avait subi l'influence de la guerre privée et elle lui avait emprunté plus d'un usage et plus d'une règle.

Le droit de guerre privée, la *Faida*, le *Fehderecht* ou *Faustrecht*, la « faide », la « poignie », le droit du poing, occupe une place importante dans les institutions juridiques. Il a deux faces : on peut le considérer au point de vue pénal qui, au moyen âge, n'est point dégagé encore du droit privé; on peut l'envisager au point de vue du droit politique [1]. Dans l'une et l'autre manifestation, il se rattache à la vengeance du sang ou, pour être exact, aux limites mises à

[1] E. Nys, *Les origines du droit international*, p. 78 et suivantes.

l'exercice de la vengeance du sang par la communauté ou par les chefs qu'elle reconnaît. Les restrictions elles-mêmes se rapportent aux ennemis : l'application de la vengeance, qui est d'abord illimitée, se borne au coupable ; elles se rapportent aussi à des endroits, à des jours et à des périodes de l'année, à des catégories de personnes que vient protéger contre la vindicte la paix du pays ou la paix du roi (1). Quand domine le christianisme, l'Église établit la paix ou la trêve de Dieu ; elle suspend les hostilités à certaines époques et elle accorde de nombreuses immunités (2).

Aux premiers âges de la civilisation médiévale, guerre particulière et guerre publique se confondent, ou plutôt il n'y a point moyen de tracer une ligne de démarcation entre la querelle privée et la guerre. « Nations ou tribus, a-t-on écrit, peuvent faire la guerre pour les mêmes raisons qui seraient la cause d'une querelle privée entre deux familles. La guerre est en fait une *faida* publique, une querelle publique, et la *faida* particulière, la querelle particulière, est une guerre privée. Cette guerre privée est soumise à des règles et se conforme à des usages (3). »

Même quand il n'y a point de pouvoir central disposant d'énergie et de force, la querelle, la guerre privée prennent l'apparence de débats en justice ; c'est le cas pour les peuples du haut Nord (4). Dans les pays où l'œuvre d'organisation s'accomplit, la querelle, la guerre privée se transforme en duel judiciaire. Selon le mot d'un auteur, le duel judiciaire est la guerre privée en miniature ; il est la guerre devant les juges, devenus juges du combat ; il est la guerre qui s'est presque transformée en épreuve ou jugement de Dieu (5).

Partout, les mesures qui régissent la guerre privée exercent leur action sur la guerre publique. Les jurisconsultes discutent sur le point de savoir si les dispositions prises pour l'une ne doivent pas s'appliquer à l'autre et, en fait, il faut le répéter, il est impossible de

(1) M. Kovalewsky, *Coutume contemporaine et loi ancienne. Droit coutumier ossétien éclairé par l'histoire comparée*, p. 241 et 263.

(2) E. Nys, *Les origines du droit international*, p. 80.

(3) G. Vigfusson et F. York Powell, *Grimm centenary*, 1886, p. 60.

(4) Ibid., p. 60.

(5) Paul Viollet, *Droit public. Histoire des institutions politiques et administratives de la France*, t. II, p. 251.

préciser la nature exacte. La guerre particulière se déclare par fait ou par paroles. Elle se déclare par fait lorsqu'on en vient à une querelle ouverte et à mettre la main aux armes; dans ce cas, ceux qui sont présents à la mêlée et à la querelle sont engagés dans la guerre. Elle se déclare par paroles lorsqu'on en vient aux menaces ou qu'on fait porter le défi à l'ennemi; c'est le défi, la *diffidatio*. La double manifestation se produit également dans la guerre publique (1).

La guerre particulière ne peut s'entreprendre légitimement pour toutes sortes d'injures. Les auteurs invoquent l'argument pour étayer leurs dissertations sur les causes légitimes de la guerre et sur la guerre juste.

La défense d'attaquer l'adversaire avant l'échéance d'un terme est édictée par des législations; en Castille il est interdit de porter atteinte à la sûreté mutuelle pendant neuf jours après le défi donné; en Aragon, le délai est de dix jours; dans le Saint Empire romain germanique, il est de trois jours. Des publicistes essaient d'imposer un délai quand il s'agit de guerre publique.

Il n'est pas jusqu'aux dispositions prohibant toutes hostilités à certains jours et à certaines époques et accordant l'immunité à des catégories entières de personnes, qui ne soient étendues de la guerre privée à la guerre publique par des jurisconsultes comme Pierre Belli et Albéric Gentil.

III

Dans les définitions, ou plutôt dans les descriptions dues aux plus anciens auteurs de droit des gens, un élément était surtout mis en relief : on faisait ressortir que la guerre peut être faite uniquement par des princes ou par des peuples ne reconnaissant point de supérieur; c'était la nécessité de combattre la guerre privée qui faisait insister ainsi sur la condition de souveraineté. Dans les définitions des écrivains du XVIe et du XVIIe siècle, la circonstance que la lutte avait lieu non plus à l'intérieur du pays mais contre l'étranger était déjà mentionnée, et parfois la justice de la cause était indiquée comme une indispensable condition. La courte phrase d'Albéric Gentil est

(1) E. Nys, ouvrage cité, p. 83.

connue : *Bellum est publicorum armorum justa contentio* ; elle montre la lutte entre les autorités souveraines conformément au droit. François Suarez insiste sur l'opposition de communauté politique à communauté politique. « La guerre proprement dite, écrit-il, a lieu entre deux princes ou entre deux républiques. » Hugues Grotius envisage le fait; pour lui, la guerre est l'état de ceux qui tâchent de vider leurs différends par les voies de la force. Au XVIIIe siècle, Corneille van Bynkershoek indique les moyens; selon lui, la guerre est la lutte par force ou par dol de parties indépendantes revendiquant leur droit.

A cela s'ajoutaient les discussions sur les causes de la guerre et sur les conditions de la juste guerre. Les anciens auteurs distinguaient de nombreuses espèces de guerres; ils appuyaient sur les motifs qui inspirent les belligérants; les uns étaient portés à excuser le recours aux armes, les autres se montraient adversaires de la violence; ils se partageaient ainsi en deux groupes : pour les uns, la guerre était présumée injuste et la preuve de sa légitimité devait être fournie; pour les autres, elle constituait un fait normal (1).

Les dissertations avaient leur raison d'être; dans les idées de l'époque, il s'agissait tantôt de la guerre juste au sens de guerre conforme au droit reçu, tantôt de la guerre juste au sens de guerre conforme à la morale; de plus, l'idée prédominait d'après laquelle les règles de la guerre s'appliquaient uniquement à la guerre juste qui faisait acquérir le butin, autorisait la rançon des prisonniers, conférait la souveraineté du territoire et rendait licites les actes de violence. Ainsi surgissait une question importante; on se demandait si la guerre pouvait être légitime pour l'un et l'autre adversaire, en d'autres termes si les parties en présence pouvaient également exercer les droits de la guerre. Vattel enseignait encore que si la guerre ne peut être juste des deux côtés, elle peut être réputée légitime en ce qui concerne ses effets extérieurs et jusqu'à ce que la cause soit décidée.

Peu à peu, cependant, l'examen du problème de la guerre légitime fut abandonné comme dépassant le champ d'études du droit des gens. Sans doute, il continua à se poser, mais l'étude fut faite au point de vue de la morale des Etats et au point de vue de l'histoire qui juge ceux-ci, et non plus au point de vue juridique. La science du droit

(1) E. NYS, *Les origines du droit international*, p. 100.

international constata le fait de la guerre; elle analysa les règles qui régissaient les rapports hostiles des États; elle vérifia leurs titres à la qualité de règles juridiques; elle examina si elles répondaient à leur mission et si les facultés qu'elles conféraient ne dépassaient pas le degré où elles étaient absolument nécessaires. Des principes généraux dominèrent; Montesquieu formula le premier : « Le droit des gens, dit-il, est naturellement fondé sur ce principe, que les diverses nations doivent se faire dans la paix le plus de bien et dans la guerre le moins de mal qu'il est possible, sans nuire à leurs véritables intérêts »; Jean-Jacques Rousseau proclama le second : « La guerre, écrivit-il, n'est point une relation d'homme à homme, mais une relation d'État à État dans laquelle les particuliers ne sont ennemis qu'accidentellement, non point comme hommes ni même comme citoyens, mais comme soldats; non point comme membres de la patrie mais comme ses défenseurs. » Dans les détails de l'application l'action des écrivains et des penseurs fut également bienfaisante. Pour nous borner à quelques exemples, ils ont contesté la légitimité de maximes et d'institutions barbares et cruelles; ils ont fait abolir l'esclavage des prisonniers de guerre; dans une large mesure ils ont aidé à supprimer le prétendu droit de conquête, à abolir la course, à restreindre le droit de butin.

IV

Un écrivain s'est attaché à mettre en relief le parallélisme des progrès de la civilisation et de l'art militaire et à montrer comment, ayant besoin l'un de l'autre, ils réalisent des améliorations l'un par l'autre (1). A s'occuper spécialement de la société de droit international et des progrès qu'elle a accomplis, on voit des modifications se produire dans les règles juridiques régissant les rapports hostiles des communautés politiques dès qu'un peu d'ordre et un peu de discipline s'imposent aux forces militaires dont elles se servent.

La féodalité ne connaissait que de petites armées temporaires dépourvues de sérieux liens et dans lesquelles le service militaire

(1) E. de La Barre-Duparcq, *Parallélisme des progrès de la civilisation et de l'art militaire. Séances et travaux de l'Académie des sciences morales et politiques. Compte rendu.* Quatrième série, t. IV, p. 451.

était dû pour un court laps de temps. L'enrôlement salarié, qui constitua d'abord un péril en donnant lieu à la formation de bandes d'aventuriers, finit par aboutir aux troupes régulières et permanentes et par fournir aux gouvernements l'instrument au moyen duquel ils firent dorénavant la guerre et qui eut sur l'application des règles juridiques une énorme influence.

Le système mercenaire fut longtemps en vigueur. Sans doute, il offrait des inconvénients graves; en règle générale, le niveau moral des soldats était fort bas; aucune noble considération, comme l'amour de la patrie libre ou la propagande de quelque grande idée, ne les guidait; en partie étrangers au pays où ils servaient, ils ne se préoccupaient de son triomphe que parce qu'il leur apportait l'occasion de se livrer aux pilleries et au butin. Mais malgré ses lacunes, il permettait d'imposer une certaine discipline, et les publicistes qui essayaient de formuler les règles du droit de la guerre savaient que si leur mise en vigueur était difficile, elle était néanmoins possible quand les chefs d'armée avaient suffisamment d'énergie et de volonté.

Les règles elles-mêmes, il est superflu de le dire, tenaient compte de toutes les données du problème : d'une part, la composition des armées et leurs besoins; d'autre part, la population ennemie et la protection à laquelle elle avait droit; elles prévoyaient les conflits qui devaient nécessairement se produire, si l'on songe aux circonstances dans lesquelles s'exécutaient les opérations de guerre : les soldats étaient avides et rapaces, l'administration militaire se trouvait impuissante à fournir les approvisionnements nécessaires. Une maxime inspirait les chefs, c'était que la guerre devait nourrir la guerre. Le pillage apparaissait comme l'inéluctable conséquence de l'état de choses et la constante préoccupation des écrivains était d'imposer des restrictions tout en lui faisant une large part et en légitimant au besoin des mesures qui en elles-mêmes étaient blâmables, mais qui se présentaient avec le caractère de moindre mal. Toutes les anciennes théories du droit de la guerre ont subi ainsi l'influence du milieu historique.

La Révolution française amena un changement radical; non seulement elle donna l'essor au patriotisme, mais elle introduisit la nation dans l'armée et elle prépara le système militaire de l'État moderne, c'est-à-dire le service obligatoire. Dorénavant, les opérations militaires

n'étaient plus accomplies par des hommes soustraits à toute préoccupation élevée; pour l'application des lois de la guerre on pouvait compter sur les forces morales et intellectuelles aussi bien que sur les forces physiques des nations. Il y avait ainsi en faveur de l'observation de la discipline et des préceptes d'humanité une garantie supérieure à toutes les sanctions pénales. Bien plus, dans l'ordre matériel s'opérait une complète transformation. Pour faire la guerre avec les effectifs énormes, il fallait d'immenses ressources pécuniaires; il fallait aussi une administration militaire à même de se charger des approvisionnements. Il ne s'agissait plus de compter toujours sur les populations du territoire ennemi; ce qui avait été la règle devenait l'exception. « Les approvisionnements réunis à la hâte pendant le séjour des troupes ou au moyen de contributions de guerre, dit un publiciste à ce sujet, ne signifient plus grand'chose pécuniairement... Étant donné qu'il faut absolument parer aux besoins de si grandes masses, on ne peut pas faire entrer en ligne de compte ce qu'on trouvera probablement dans le pays, et journellement l'approvisionnement complet de toute l'armée devra être assuré par l'État (1). » Ainsi les questions qui se présentaient dans les rapports de belligérants occupant le territoire ennemi subissaient elles-mêmes des transformations. Et à tout cela venait s'ajouter la révolution dans l'outillage : les armes perfectionnées, les nouveaux engins de destruction, les voies ferrées, les navires à vapeur, les ballons, c'est-à-dire autant d'éléments dont il fallait tenir compte dans la détermination des règles juridiques.

V

Dans le *Contrat social*, Jean-Jacques Rousseau exprime, en termes excellents, la maxime fondamentale du droit moderne de la guerre. Il repousse la guerre privée ou d'homme à homme « qui ne peut exister ni dans l'état de nature où il n'y a point de propriété constante, ni dans l'état social où tout est sous l'autorité des lois ». Il admet la guerre, mais uniquement comme un devoir de l'État. « Loin, dit un écrivain en résumant les idées de Rousseau, d'être un droit pour les

(1) COLMAR VON DER GOLTZ, *La nation armée. Organisation militaire et grande tactique modernes.* Traduit par E. JÆGLÉ, 1884, p. 418.

États qui, dans leur indépendance naturelle, n'ont pas les uns envers les autres d'obligations réciproques, la guerre n'apparaît en toute justice que comme un devoir des États envers les individus qui les composent. Ceux-ci ont conclu, dans l'intérêt de leur sûreté, un pacte qui a donné naissance à l'État; ce dernier ne peut se soustraire aux clauses du contrat, son devoir est d'assurer la sécurité de ses commettants (1). »

La guerre ne se justifie ainsi que lorsqu'elle est défensive; mais le devoir de légitime défense n'appartient même pas, à rigoureusement parler, à l'homme, au citoyen; elle est le devoir et en même temps le privilège de l'État. « S'il n'y eut jamais et qu'il ne puisse y avoir de véritable guerre entre les particuliers, est-il dit dans un fragment de Jean-Jacques Rousseau sur l'état social, qui sont donc ceux entre lesquels elle a lieu et qui peuvent s'appeler réellement ennemis? Je réponds que ce sont les personnes publiques, et qu'est-ce qu'une personne publique? Je réponds que c'est cet être moral qu'on appelle souverain, à qui le pacte social a donné l'existence et dont toutes les volontés portent le nom de lois (2). » « La guerre, est-il dit, dans le *Contrat social*, n'est donc point une relation d'homme à homme, mais une relation d'État à État dans laquelle les particuliers ne sont ennemis qu'accidentellement non point comme hommes, ni même comme citoyens, mais comme soldats; non point comme membres de la patrie, mais comme ses défenseurs... Chaque État ne peut avoir pour ennemis que d'autres États et non pas des hommes, attendu qu'entre choses de diverses natures on ne peut fixer aucun vrai rapport. »

« Cet axiome, écrit Windenberger, qui s'explique par ce rôle de défenseur, de policier, qui appartient uniquement à l'État, est de la plus haute importance; il va renouveler la théorie de la guerre (3). » Qu'on songe donc aux conséquences que Jean-Jacques Rousseau se charge de déduire. L'enjeu de la lutte est une substitution de pouvoir; les seuls ennemis sont les citoyens que la nation arme pour sa défense; même ceux-ci, en tant qu'hommes, sont des êtres privés, et, comme tels, ils ont un grand nombre de droits en ce qui concerne leur per-

(1) J.-L. Windenberger, *Essai sur le système de politique étrangère de J.-J. Rousseau. La république confédérative des petits États*, 1900, p. 133.
(2) Ibid., p. 292.
(3) Ibid., p. 133.

sonne, leur famille, leur fortune, qui ne peuvent jamais dépendre du bon plaisir de l'ennemi ; le droit de mort se base sur la nécessité de la défense, mais dès que les défenseurs de l'État posent les armes, ils cessent d'être ennemis ou instruments de l'ennemi ; ils redeviennent simplement hommes et l'on n'a plus de droit sur leur vie ; les biens des particuliers doivent être préservés ; enfin, il faut répudier toutes les mesures qui ne sont pas commandées par l'intérêt de la défense sociale (1). Ce ne sont point des assertions arbitraires, comme des publicistes l'ont soutenu. Ce sont des règles qui, à mesure que la civilisation progresse, répondent toujours davantage à la réalité des faits et s'adaptent de plus en plus à l'organisation militaire de l'État moderne. Certes, elles impliquent l'illégitimité des mesures employées contre la population civile, les réquisitions et les contributions, mais les écrivains qui élèvent cette objection oublient que, si on se pénètre bien de l'esprit des lois de la guerre, ces réquisitions et ces contributions doivent être réclamées non aux particuliers mais aux administrations des provinces ou départements, des villes et des communes du territeritoire occupé.

VI

Les auteurs se sont ingéniés à établir des distinctions et des divisions dans la guerre. Un illustre écrivain militaire, le baron Jomini, a insisté sur les combinaisons qui se rapportent spécialement à la diplomatie et il a énuméré notamment la guerre offensive entreprise pour soutenir des droits ; la guerre défensive faite pour protéger des droits menacés ; la guerre de convenance ayant pour but ou bien d'acquérir des limites naturelles, d'obtenir un avantage politique ou commercial extrêmement important, ou bien de diminuer la puissance d'un rival dangereux ou d'empêcher son accroissement ; la guerre d'intervention ; la guerre d'invasion faite par esprit de conquête ; la guerre nationale entreprise pour défendre l'existence du pays et son indépendance (2).

Jean-Gaspar Bluntschli a insisté sur les causes de la guerre. Il a formulé sa pensée en trois propositions.

(1) J.-L. Windenberger, ouvrage cité, p. 134 et suivantes.

(2) Général Jomini, *Tableau analytique des principales combinaisons de la guerre et de leurs rapports avec la politique des États, pour servir d'introduction au traite des grandes opérations militaires.* Quatrième édition, 1839, p. 4.

« Sont regardées, écrit-il, comme causes légitimes de guerre, pour l'État qui en est la victime ou qui en est sérieusement menacé, la violation grave des droits d'un État, la dépossession violente, enfin les atteintes portées aux bases sur lesquelles reposent l'ordre et le droit dans l'humanité.

« Il faut considérer comme causes légitimes de guerre, non seulement les atteintes portées à des droits historiques et acquis, mais aussi les obstacles injustement apportés à la formation et au développement du droit nouveau.

« L'intérêt de l'État ne peut, à lui seul, justifier la guerre (1). »

Dans le monde contemporain apparaissent avec plus de force des causes qui, souvent déjà, ont déterminé le recours aux armes; il s'agit de l'acquisition de vastes marchés commerciaux, de lutte entre les grandes puissances industrielles, d'irrésistible pression exercée par les manieurs d'argent sur les gouvernements. La guerre devient ainsi une forme extrême de la compétition économique (2).

Il y a une distinction importante, celle qui est faite entre la guerre sur terre et la guerre sur mer, entre la guerre terrestre ou continentale et la guerre maritime. Elle ne s'appuie pas seulement sur les différences existant entre les théâtres d'action, les instruments et les modes de combat; elle s'explique parce que les règles juridiques sont en partie autres, et parce que certaines institutions juridiques trouvent plus particulièrement ou même exclusivement leur application dans la guerre maritime.

Un principe continue à dominer dans la guerre sur mer : la capture de la propriété privée est légitime; il nécessite la création de tribunaux de prises. Dans l'affirmation brutale, le seul fait de la capture détruit les droits des propriétaires originaires et les tribunaux de prises n'ont d'autre mission que celle de contrôler si la propriété appartient réellement à un ennemi ou bien si la capture a été effectuée en un lieu où les opérations de guerre sont licites, ou celle de déterminer l'exacte étendue des droits de propriété attribuables aux

(1) J.-G. Bluntschli, *Le droit international codifié*. Traduit par C. Lardy. Quatrième édition. Articles 516 et suivants.

(2) Brooks Adams, *War is the ultimate form of economic competition. Proceedings of the United States Naval Institute*, t. XXIX (1903), p. 830 et suivantes.

capteurs [1]. Selon la thèse défendue par les publicistes et par les cours de justice elles-mêmes, le droit de butin tel qu'il s'exerce encore de nos jours dans la guerre maritime, est identique au droit de butin tel que les Romains le concevaient, c'est-à-dire qu'il appartient à la puissance souveraine qui fait la guerre : la prise constitue un acte de guerre que la décision des tribunaux confirme. C'est du reste ce qui, au moyen âge, se passe dans la guerre sur terre ; en certains pays existe une cour de chevalerie que préside le connétable ou le maréchal ; en d'autres pays, un juge tranche, sur le champ de bataille même, les différends qui s'élèvent au sujet de la capture de prisonniers de marque.

C'est autour de la Méditerranée qu'agissent les civilisations qui ont contribué pour une part importante à la formation du monde moderne ; l'ère méditerranéenne s'est prolongée pendant vingt-trois siècles. Commençant vers l'an 800 avant notre ère quand les Phéniciens ont achevé de fonder leurs factoreries, elle se termine quand les grandes découvertes géographiques de la fin du xve siècle de notre ère ouvrent une époque nouvelle de l'histoire, l'époque océanique [2]. Durant la majeure partie de cette période, il n'y a point de droit de guerre maritime ; la force règne ; à peine, à des dates fortunées, des conventions garantissent-elles quelques villes grecques contre le brigandage et la piraterie. Rome admet le droit de prise même quand la guerre n'est pas ouverte et elle l'exerce contre tous les peuples qui n'ont avec Rome ni pacte d'alliance ni lien d'hospitalité ou d'amitié. Mais, des règles s'établissent pour les rapports belliqueux sur mer dès que sont réunis les éléments constitutifs de la culture européenne.

De la fin du xiiie siècle datent les premiers règlements organiques de la course. La théorie de la contrebande qui se rattache à des constitutions des empereurs romains et des empereurs byzantins et à des défenses formulées par les conciles et par les papes, après s'être étendue outre mesure et avoir englobé le commerce tout entier, est ramenée à certaines limites ; les jurisconsultes du xvie et du xviie siècle qui dissertent au sujet de la sanction s'appuient sur les commentateurs du xive siècle, sur Cinus, sur Bartole, sur Balde. Le blocus qui, comme

(1) Charles Dupuis, *Le droit de la guerre maritime d'après les doctrines anglaises contemporaines*, 1899, p. 374.

(2) E. Nys, *Études de droit international et de droit politique.* Deuxième série, 1901, p. 166.

la contrebande peut s'appliquer à la guerre sur terre, apparaît au commencement du XVII[e] siècle (1).

Ce qui, d'ailleurs, donne à tous les problèmes du droit de guerre maritime un caractère particulier, c'est l'affirmation des droits des non-belligérants qui se transforme en la notion de la neutralité. Les membres de la société du droit des gens élèvent la légitime prétention de continuer à exercer le commerce paisible tandis que les belligérants poursuivent leur œuvre de destruction et de carnage. Comme on l'a dit, un pas immense était fait dès lors dans la voie de la civilisation de la guerre sur mer; la partie principale du droit maritime international, celle qui concerne les rapports des neutres avec les belligérants, se constituait, et du jour où elle a été creusée à fond, s'est posée, à son tour, la question de l'inviolabilité de la propriété privée ennemie sous pavillon ennemi (2).

L'histoire générale atteste l'influence de la puissance maritime non seulement sur le progrès mais jusque sur le cours des événements. La guerre maritime est plus décisive que la guerre continentale et les victoires remportées sur l'Océan ont des conséquences plus importantes que les victoires remportées sur terre. La maîtrise de la mer assure le libre parcours de toute la planète et l'accès des marchés du monde; elle étend la puissance du vainqueur jusqu'aux côtes mêmes du pays vaincu qu'elle expose au bombardement et à l'invasion et dont elle met en péril les approvisionnements et les munitions.

Certes, pour accomplir sa tâche il faut à la guerre maritime des institutions et des outils; mais il appartient au juriste de se prononcer sur leur légitimité. On a pu le dire, « toute l'histoire démontre que, consciemment ou inconsciemment, l'interdiction de la mer à l'ennemi a été l'objet réel des guerres maritimes; capture des navires et des marchandises, blocus des côtes de l'ennemi n'ont été que des moyens pour atteindre ce but (3). »

Déjà au degré d'avancement où est arrivée l'aéronautique, il est possible de faire une mention spéciale de la guerre aérienne (4). Nous

(1) E. NYS, ouvrage cité, p. 179 et suivantes.

(2) CHARLES DE BOECK, *De la propriété privée ennemie sous pavillon ennemi*, 1882, p. 17.

(3) C. DUPUIS, ouvrage cité, p. 47.

(4) PAUL FAUCHILLE, *Le domaine aérien et le régime juridique des aérostats. Revue générale de droit internatinnal public*, t. VIII, p. 414 et suivantes.

avons indiqué ce qu'on entend par le domaine aérien et comment, à mesure que se fera la « conquête de l'air », l'extension et le prolongement des règles juridiques se produira pour ce domaine comme il s'est produit pour le domaine maritime (1). L'expérience publique de Joseph-Michel et de Jacques-Étienne Montgolfier se fit le 5 juin 1783; la même année, Géroud de Villette faisait ressortir combien un aérostat serait utile dans une armée « pour découvrir la position de l'ennemi, ses manœuvres, ses marches, ses dispositions (2). » Quand, dix années plus tard, la France révolutionnaire fut envahie par l'étranger et mise en péril par l'insurrection, Monge proposa d'utiliser le ballon comme machine de guerre. L'idée fut adoptée; une compagnie d'aérostiers fut créée et les armées de la république firent servir l'invention nouvelle aux observations concernant les mouvements de l'ennemi. Depuis lors, la navigation aérienne au moyen de ballons dirigeables munis d'un propulseur capable de leur imprimer une vitesse permettant de marcher contre le vent, a fait l'objet de recherches, d'études et de solutions dignes d'admiration. Il en est également ainsi de l'aviation, de l'emploi des appareils plus lourds que l'air, en d'autres termes des « volateurs » qui ont été imaginés tantôt sous la forme des « aéroplanes », tantôt sous celle des « hélicoptères », ou bien sous celle des « machines à ailes » (3). L'emploi de l'hélicoptère notamment a été suggéré. Les « avions éclaireurs » iraient fouiller les horizons pour découvrir les positions ennemies; les « avions torpilleurs » laisseraient tomber des cartouches explosibles (4).

Dans la circulaire adressée, le 11 janvier 1899, aux représentants des puissances à Saint-Pétersbourg, le comte Mouravieff, ministre des affaires étrangères de Russie, proposait de soumettre à une discussion au sein de la conférence internationale dont la réunion avait été proposée dans le message du 24 août 1898, entre autres thèmes, celui de la limitation de l'emploi dans les guerres de campagne des explosifs d'une puissance formidable déjà existants et la prohibition du lance-

(1) E. Nys, *Le droit international. Les principes, les théories, les faits*, t. I, p. 523.

(2) Paul Banet-Rivet, *L'aéronautique*, 1896, p. 179.

(3) Le même, *La navigation aérienne et son avenir. Revue des deux mondes*, 15 mars 1901.

(4) *L'aéronaute*, année 1900, p. 252.

ment de projectiles ou d'explosifs quelconques du haut des ballons ou par des moyens analogues.

Au sein de la conférence, des délégués se prononcèrent contre la prohibition; selon eux, si, en 1899, les ballons ne pouvaient servir efficacement à la guerre et si les projectiles et les matières jetés du haut des ballons pouvaient atteindre aussi bien les populations inoffensives que les combattants, il fallait prévoir les perfectionnements qui permettraient d'utiliser l'invention dans des conditions définies et concentrées et lui donneraient la qualité qu'ont toutes les armes perfectionnées, de localiser à des points importants la destruction de la vie et des biens (1).

Il fut proposé de prendre pour une durée de cinq ans l'engagement de s'abstenir de lancer des projectiles et des explosifs du haut des ballons ou par des modes analogues nouveaux. Ces derniers mots désignaient tout procédé encore inconnu et, en outre, visaient l'emploi des cerfs-volants (2). Le 21 juillet 1899, la conférence vota une déclaration conçue en ces termes :

« Les puissances contractantes consentent, pour une durée de cinq ans, à l'interdiction de lancer des projectiles et des explosifs du haut de ballons ou par d'autres modes analogues nouveaux.

« La présente déclaration n'est obligatoire que pour les puissances contractantes en cas de guerre entre deux ou plusieurs d'entre elles.

« Elle cessera d'être obligatoire du moment où, dans une guerre entre les puissances contractantes une puissance non contractante se joindrait à l'un des belligérants. »

Au VIIe siècle de notre ère, Isidore de Séville distinguait quatre espèces de guerres, parmi lesquelles il plaçait la guerre civile, le *bellum civile;* au XIIIe siècle, des canonistes qualifiaient de guerre téméraire, *bellum temerarium,* la lutte entreprise par les sujets contre l'autorité; Grotius employa le terme de guerre mixte, *bellum mixtum,* pour désigner la guerre qui d'un côté est privée et de l'autre publique, en d'autres mots qui est faite par les sujets contre la puissance souveraine.

(1) *Conférence internationale de la paix.* La Haye, 18 mai-29 juin 1899. Deuxième partie, p. 76 et p. 8.

(2) A. Mérignhac, *La conférence de la paix. Étude historique, exégétique et critique des travaux et des résolutions de la conférence de la Haye de 1899,* p. 88.

Il est superflu de noter que divers peuvent être les degrés d'intensité et les aspects de la sédition. En ce qui concerne la science du droit, au type nettement tranché de la guerre entre des États on a pu opposer ce qu'un auteur appelle « les guerres bâtardes d'une personne juridique contre une partie d'elle-même ou contre les organismes de fait, » c'est à-dire les guerres civiles, les guerres intestines, les guerres mixtes; on a pu les réunir en un groupe « assez mélangé et bigarré » (1). « Il fallait bien admettre, écrit Antoine Rougier, qu'un parti d'insurgés qui possédait une armée, un gouvernement de fait, un territoire parfois, qui luttait pour un but politique n'était pas rien... On en arriva à admettre l'existence de plusieurs personnes juridiques, de différentes espèces, inégales en durée, en capacité, en étendue. Charles Wiesse les appelle des communautés belligérantes... Quand un parti a satisfait à certaines conditions de reconnaissance, il est élevé à la dignité de communauté belligérante sujet d'obligations internationales. »

On a essayé d'introduire des classsifications; on s'est basé sur les mobiles généraux : le désir de réformes sociales, la passion publique, la passion religieuse, la haine de race, le besoin d'émancipation d'un peuple (2).

Une première considération s'impose. Vattel l'émettait, il y a un siècle et demi : les lois communes de la guerre doivent être observées de part et d'autre dans la guerre civile.

Il est une seconde considération. Les États étrangers au conflit peuvent, sans manquer à leurs obligations, entretenir des relations commerciales avec la région où l'insurrection a éclaté; elles peuvent prendre les mesures nécessaires pour sauvegarder les intérêts légitimes de leurs sujets (3).

La reconnaissance de belligérance est, en définitive, l'assimilation de la guerre civile à la guerre régie par le droit international. Elle n'est point la reconnaissance du gouvernement insurgé; elle n'est point non plus la reconnaissance d'un État nouveau (4).

(1) ANTOINE ROUGIER, *Les guerres civiles et le droit des gens*, 1903, p. 9.
(2) Ibid., p. 141.
(3) F. DE MARTENS, *Traité de droit international*. Traduit par A. LÉO, t. I, p. 373.
(4) CARLOS WIESE, *Reglas de derecho internacional applicables a las guerras civiles*, 1893, p. 11.

La reconnaissance de belligérance peut être faite par l'État lui-même contre lequel l'insurrection s'est produite. L'Institut de droit international a rédigé un projet relatif aux droits et aux devoirs des puissances étrangères en cas de mouvement insurrectionnel. « Le gouvernement d'un pays où éclate la guerre civile, est-il dit, peut reconnaître les insurgés comme belligérants, soit explicitement par une déclaration catégorique, soit implicitement par une série d'actes qui ne laissent pas subsister de doute sur ses intentions. Le seul fait d'appliquer aux insurgés, par un sentiment d'humanité, certaines lois de la guerre, ne constitue pas par lui-même une reconnaissance de l'état de belligérance (1). »

« L'effet de la reconnaissance de belligérance, dit Antoine Rougier, n'est pas seulement d'humaniser la guerre, mais de confier à l'État des droits spéciaux, de le décharger des responsabilités envers les étrangers...., et d'une manière générale de transformer un état de fait en un état de droit. Sitôt qu'une guerre civile atteint un certain degré de gravité, c'est pour l'État attaqué une mesure d'humanité, de sage politique et d'intérêt bien entendu, tout à la fois, que de renoncer à son rôle de justicier, de reconnaître ses adversaires comme belligérants et de leur appliquer les règles du droit des gens sans s'inquiéter momentanément de la légitimité ou de l'illégitimité de leur prise d'armes (2). »

La situation des puissances tierces a été décrite par Mountague Bernard. « Au point de vue théorique, dit-il, le droit international ne trouve pas de place dans une lutte entre un gouvernement souverain et ses sujets rebelles; théoriquement aucun droit de guerre ne saurait s'exercer, dans une semblable lutte, contre une nation amie parce que celle-ci serait dans l'impossibilité de faire valoir les droits de la neutralité. Mais des révoltés n'admettent pas qu'ils soient des sujets et on ne peut s'attendre à ce qu'ils agissent comme des sujets. Il est certain que lorsqu'ils auront acquis une force et une organisation suffisantes pour combattre comme une nation indépendante combat, ils emploieront jusqu'au bout tous les moyens que les nations indépendantes ont jugées nécessaires à la continuation effective des hostilités. Il est tout aussi certain que le gouvernement attaqué usera contre eux

(1) *Annuaire de l'Institut de droit international*, t. XVIII, session de Neuchâtel, 1900, p. 228.

(2) A. Rougier, ouvrage cité, p. 194.

des mêmes armes... Pour les États tiers, la solution pratique de la difficulté se trouve dans la reconnaissance comme belligérants des deux parties, c'est-à-dire dans l'affirmation qu'au regard des neutres toutes les deux peuvent invoquer les droits et les pouvoirs exceptionnels conférés par le droit international aux États souverains en guerre. Comme l'exercice régulier de ces droits et de ces pouvoirs exige un certain outillage, leur reconnaissance entraîne la reconnaissance de l'outillage. Sentences de tribunaux de prises, commissions émanant du gouvernement nouvellement établi, drapeau, tout cela est accepté et reconnu par les membres comme des émanations et des symboles, non de la souveraineté que revendique le gouvernement nouveau, mais de la puissance substantielle quoique temporaire et précaire, qu'il possède en fait (1). » « Par droits de belligérance, nous entendons, écrit le même auteur, les droits de la guerre en ce qu'ils peuvent concerner les assistants, c'est-à-dire les neutres. Ces derniers n'ont ni à concéder ni à dénier les droits que l'usage et la doctrine permettent aux ennemis d'exercer les uns contre les autres (2). »

Dans le projet que nous avons mentionné l'Institut de droit international s'est attaché à formuler les conditions nécessaires pour que les tierces puissances puissent attribuer à un parti révolté la qualité de belligérant; il a exigé la possession d'une partie déterminée du territoire national; la réunion des éléments d'un gouvernement régulier; des troupes organisées se conformant aux lois et aux coutumes de la guerre. Un membre, Michel Kebedgy, s'est élevé contre les tendances réactionnaires et il a fait valoir que lorsque les peuples luttent pour leur liberté contre un gouvernement barbare et oppresseur, les puissances tierces doivent pouvoir aider au triomphe de la justice représentée par l'insurrection (3).

VII

Le droit de faire la guerre appartient à l'État; qui dit guerre dit action de la puissance souveraine; la seule guerre possible est la

(1) MOUNTAGUE BERNARD, *A historical account of the neutrality of Great-Britain during the American civil war*, 1870, p. 114.

(2) Le même, *Two lectures on the present American war*, 1861, p. 8.

(3) *Annuaire de l'Institut de droit international*, t. XVIII, session de Neuchâtel, 1900, p. 184.

guerre publique. Comme nous l'avons déjà dit, le droit romain formulait nettement le principe. « *Ut armorum usus*, déclarait-il, *inscio principe interdictus sit.* » « Que nul n'ait le droit de manier aucune espèce d'arme à l'insu des empereurs et sans les avoir consultés. » « *Nulli prorsus, nobis insciis atque inconsultis, quorumlibet armorum movendorum causa tribuatur* », porte la loi de Valentinien et de Valens (1). Mais dans ces affirmations il s'agit surtout du pouvoir central contestant toute raison d'être à la guerre privée. La question du droit de guerre se pose encore dans une autre direction que la politique et l'administration intérieures; il s'agit alors d'élucider le point de savoir à quelles communautés politiques peut appartenir l'exercice du droit d'action international constitué par la guerre.

Le droit de guerre appartient à l'État souverain, membre de la société des États.

Des théories diverses se sont formées au sujet de la souveraineté, depuis la notion de simple réunion de droits ou de pouvoirs jusqu'à la notion qui l'envisage comme la qualité de l'État d'être obligé ou déterminé uniquement par sa propre volonté, dans les limites du principe supérieur du droit et conformément au but collectif qu'il est appelé à réaliser (2). Il nous suffit de rappeler que, selon telle de ces théories, la coexistence de certaines facultés, notamment du droit de guerre, du droit de légation et du droit de justice, constituent la souveraineté, tandis que selon telle autre, la souveraineté est un assemblage de droits parmi lesquels figure en tête le droit de guerre.

L'État à neutralité permanente peut-il faire la guerre? Comme nous l'avons déjà dit, s'il entend conserver sa qualité de neutre, il ne peut se livrer à aucun acte hostile; mais la question est de savoir si, en vertu de la neutralité permanente, il y a pour l'État un obstacle à ce qu'il déclare la guerre et la fasse. Il faut répondre négativement. Nul motif juridique n'empêche l'État à neutralité permanente de décider et de faire la guerre, en d'autres mots, de renoncer au principe de la neutralité et de chercher à obtenir justice par la force des armes (3). La situation est fort simple. L'État à neutralité permanente est un

(1) E. Nys, *Les origines du droit international*, p. 90.
(2) Louis Le Fur, *État fédéral et confédération d'États*, 1896, p. 443.
(3) E. Nys, *Le droit international. Les principes, les théories, les faits*, t. I, p. 353

État souverain; il a le droit à l'existence; il a même le devoir de veiller à sa conservation; pour protéger son existence, pour exercer son droit de conservation et favoriser son légitime développement, il peut non seulement employer les moyens qui ne violent pas les droits des autres États, mais même recourir à la guerre (1). « Les États neutres, écrit Bluntschli, ne renoncent pas à leur droit de faire la guerre, mais tant qu'ils restent neutres, ils s'abstiennent de toute participation à celle-ci. Ce principe s'applique également aux États dont la neutralité est dite perpétuelle. Renoncer à son droit de faire la guerre, ce serait pour un État renoncer à sa virilité, à son droit de défendre et de faire respecter sa constitution, les armes à la main; ce serait au fond renoncer à avoir une existence indépendante ».

Dans l'État fédéral, les membres ne sont pas souverains; ils n'ont pas le caractère d'État; ils sont davantage que des subdivisions administratives puisqu'ils prennent part à la formation de la volonté de l'État fédéral, mais ils ne peuvent faire la guerre, et quand ils résistent à l'État fédéral il y a rébellion et non guerre (2).

Dans la confédération d'États, des restrictions sont généralement apportées au droit de guerre par le pacte d'union. « Dans toutes les confédérations d'États modernes, dit Le Fur, le droit de guerre des États confédérés entre eux leur est retiré d'une manière absolue. De même, dans certaines confédérations, toute guerre des États particuliers contre les États étrangers leur est complètement interdite, et c'est la confédération seule qui possède le droit de déclarer la guerre et de faire la paix... Cependant en ce qui concerne le droit de guerre vis-à-vis des États étrangers, la suppression du droit des États confédérés est loin d'être toujours aussi absolue. La plupart des pactes fédéraux leur réservent le droit de guerre en cas d'agression d'une puissance étrangère, sauf à eux s'ils sont impuissants à repousser l'attaque, à faire appel aux autres membres de la confédération... Enfin, les États confédérés peuvent posséder le droit de guerre sans restrictions, concurremment avec le pouvoir central (3). »

(1) E. Nys, *Études de droit international et de droit politique*. Deuxième série, p. 137.

(2) L. Le Fur, ouvrage cité, p. 681 et suivantes.

(3) Ibid., p. 750 et suivantes.

Dans la notion de l'État vassal, de l'État mi-souverain selon une terminologie sujette à critique, il s'agit d'une formation historique où les liens et les restrictions tendent à disparaître. Le droit de guerre est, peut-on dire, une des conditions de l'émancipation prochaine.

Quand il s'agit du « protectorat ordinaire », du « protectorat international », du « protectorat à proprement parler », le traité conclu entre l'État protecteur et l'État protégé détermine généralement les droits de celui-ci (1).

Au point de vue juridique, des doctrines se sont affirmées. D'après une théorie, lorsque le protégé est en insurrection ouverte contre le protecteur, il ne constitue nullement par cela même une personnalité ennemie et sa situation ne saurait donner lieu à une déclaration de neutralité de la part des États étrangers (2). D'après une autre théorie, si la guerre peut éclater en fait entre les pays unis par le protectorat, c'est précisément parce que les clauses du protectorat sont violées et, en pareil cas, le protectorat disparaît (3).

« Dans le protectorat colonial, dit Antoine Rougier, il n'y a pas de guerre internationale; il n'y a pas, en effet, d'États en présence, il n'y a pas de guerre civile, car les tribus sauvages qui se révoltent ne sont pas des sujets tenus au devoir de fidélité; c'est une guerre de conquête coloniale (4). »

(1) E. Nys, *Le droit international. Les principes, les théories, les faits*, t. I, p. 364.

(2) Ed. Engelhardt, *Les protectorats anciens et modernes. Étude historique et juridique*, 1896, p. 209.

(3) F. Despagnet, *Essai sur les protectorats. Étude de droit international*, 1896, p. 361.

(4) A. Rougier, ouvrage cité, p. 85.

CHAPITRE II

LA NOTIFICATION DE LA GUERRE.

I

Faut-il rappeler le parallélisme entre la guerre publique et la guerre privée et même entre la guerre publique et le duel? Des écrivains ont insisté sur ce point; ils ont fait remarquer notamment qu'exiger un défi était mettre une première restriction au meurtre et que, de même, imposer comme condition une notification préalable des hostilités atténuait les maux de la guerre privée (1).

Telle qu'elle apparaît dans le droit des gens, la notification dérive en partie des traditions romaines et en partie de l'ensemble d'usages et d'ordonnances qui ont régi la guerre privée. Mais le progrès a introduit à son sujet des idées nouvelles. La théorie de la neutralité qui s'est formée peu à peu, a mis en évidence qu'il fallait autre chose que l'annonce des hostilités à l'adversaire puisque d'autres États que l'État ennemi avaient à sauvegarder de légitimes intérêts. Les changements apportés au droit public ont exercé de l'influence; l'autorité investie du droit de faire la guerre a dû tenir compte de ses propres sujets. L'établissement des ambassades permanentes a fourni un mode aisé de communication. La presse a apporté les moyens de rapide information. Enfin les inventions modernes et les changements

(1) Emil Steinbach, *Zur Friedensbewegung*, 1899, p. 54 et suivantes. — F.-W. Holls, *The peace conference at the Hague and its bearing on international law and policy*, 1900, p. 191 et suivantes.

qu'elles ont introduits dans les opérations de la guerre ont eu de l'action; assurément, différentes sont les données du problème de l'ouverture de la guerre quand il s'agit ou bien de l'organisation féodale, ou bien des armées du XVIIe, du XVIIIe et même d'une grande partie du XIXe siècle, ou bien des forces actuelles des États; de nos jours, non seulement les lents préparatifs pour le passage de la paix à la guerre sont supprimés, mais le long de plus d'une frontière les troupes sont constamment sur le pied de guerre.

III

On connaît la pratique romaine. Les fétiaux exposaient à l'ennemi les griefs du peuple : c'était la *clarigatio*, la *rerum repetitio*, la demande de satisfaction. Si satisfaction n'était pas donnée, les fétiaux accordaient un délai de trente-trois jours, au bout duquel ils prenaient les dieux à témoin de l'injustice commise et annonçaient que le sénat délibérerait sur les moyens de faire valoir les droits du peuple romain. La décision prise, les fétiaux revenaient au territoire ennemi et procédaient aux cérémonies de la notification de la guerre. Ainsi la guerre était « juste », c'est-à-dire légale, conforme au droit reçu; ainsi elle produisait des effets juridiques : l'esclavage des prisonniers, l'acquisition du butin, l'application du droit de postliminie (1). Mais nombre de guerres commençaient sans déclaration, telles les guerres entreprises pour repousser une agression violente, et la cérémonie elle-même aboutit à la parodie et finit par s'accomplir sur un terrain situé dans la cité, terrain dont la fiction faisait un territoire ennemi (2).

Cette conception formaliste servit d'argument principal aux anciens auteurs; presque tous se complurent à le développer longuement; tous s'en inspirèrent. Néanmoins, en ce qui concerne l'institution elle-même, une base plus solide était fournie par les coutumes de guerre des peuples qui avaient envahi l'Europe. C'est à leurs usages qu'il faut remonter pour se rendre un compte exact.

(1) N. BRUYAS, *De la déclaration de guerre. Sa justification; ses formes extérieures*, 1899, p. 20.
(2) Ibid., p. 27.

III

L'esprit chevaleresque entoura la notification de la guerre de formalités. Rois d'armes et hérauts d'armes faisaient les sommations, requéraient que satisfaction fût faite, remettaient les lettres de défi ou bien, en des discours véhéments, annonçaient la volonté de leur maître de tenter le sort des armes. Dans les lettres de défiance, *litteræ diffidationis*, étaient énumérés les griefs et indiquées les revendications.

Philippe de Commines narre comment, en 1475, Édouard IV fit déclarer la guerre à Louis XI. « Avant que le roi Édouard partit de Douvres, dit-il, il envoya devers le roi de France un seul héraut. Il apporta au roi une lettre de défiance de par le roi d'Angleterre, en beau langage et en beau style, et croy que jamais Anglais n'y avait mis la main. Il requérait au roi qu'il lui rendît le royaume de France qui lui appartenait, afin qu'il pût remettre l'Eglise et les nobles et le peuple en leur liberté ancienne et ôter de grandes charges et travaux en quoi ils étaient, et en cas de refus il protestait des maux qui ensuivraient, en la forme et manière qu'il est accoutumé de faire en tel cas. »

Au mois d'avril 1509, Montjoie, premier roi d'armes de France, dénonça la guerre, en plein sénat de Venise, au nom de Louis XII; « cérémonie religieuse, dit un historien français du XVIIe siècle, observée en ce temps-là, dont la guerre se faisant sans surprise et étant dans la franchise avait aussi plus de gloire ». Le roi d'armes avait dressé procès-verbal de sa déclaration et de la réponse du doge.

Des situations bizarres se présentaient; en 1528, on ne savait s'il y avait guerre entre Henri VIII et Charles-Quint. Lorsqu'un héraut d'armes de France était allé déclarer la guerre à l'empereur, le héraut d'armes d'Angleterre qui l'accompagnait avait ajouté au défi du premier que le roi d'Angleterre s'allierait au roi de France si les justes réclamations de celui-ci n'étaient accueillies. Charles-Quint avait répondu avec hauteur au héraut d'armes français, mais il avait exprimé au héraut d'armes anglais l'espoir de voir maintenir la paix entre les deux pays. De part et d'autre, on ne sut à quoi s'en tenir ; des mesures préliminaires furent prises, les ambassadeurs furent surveillés, les marchands furent mis sous arrêt et, finalement, pour

satisfaire aux réclamations du commerce de Londres, Henri VIII conclut une trêve avec le gouvernement des Pays-Bas.

En Angleterre, le dernier cas de déclaration par héraut d'armes eut lieu en 1557. Avant de commencer, sous l'inspiration de son époux, Philippe II, la fatale guerre qui devait aboutir à la prise de Calais par le duc de Guise, la reine Marie envoya à Henri II le héraut d'armes Clarencieux et, le même jour, d'autres hérauts annoncèrent dans la cité de Londres l'ouverture des hostilités.

« Louis XIII et Richelieu, dit un écrivain, voulant engager la France d'une façon absolue dans la lutte qu'ils avaient préparée avec tant de persistance crurent nécessaire de renouveler, à cette occasion, les anciennes coutumes et de faire déclarer la guerre à l'Espagne avec tout l'appareil et toutes les cérémonies usités dans les siècles précédents. Le 12 mai 1635, Louis XIII ordonna au héraut d'armes au titre d'Alençon d'aller solennellement au lieu où serait le cardinal infant d'Espagne, gouverneur des Pays-Bas, et de lui déclarer la guerre de sa part aux formes en pareil cas accoutumées (1). » Le héraut d'armes arriva à Bruxelles accompagné d'un trompette; il demanda audience au cardinal infant et, ne l'ayant pas obtenue, il jeta une copie de la déclaration qu'il devait faire au milieu du peuple assemblé. « Il sortit ensuite de la ville, dit Réal, et étant arrivé à un village sur la frontière, il planta un poteau sur le grand chemin, à environ cent pas de l'église, auquel poteau il attacha autant de la déclaration qu'il avait fait à Bruxelles et en avertit le mayeur et le peuple, le trompette du roi faisant dans le même temps les demandes usitées. Le héraut vint rendre compte de sa commission au roi, et le roi fit publier dans toutes ses provinces et enregistrer dans tous ses parlements la déclaration des causes de la guerre (2). »

On cite comme dernier cas la déclaration faite, en 1657, par un héraut d'armes que la Suède envoya à Copenhague.

IV

Si tous les anciens auteurs subissent l'influence du droit romain en ce qui concerne la déclaration de guerre, il en est qui tirent argu-

(1) Marius Topin, *Léon XIII et Richelieu. Étude historique*, 1876, p. 223.
(2) Réal de Curban, *La science du gouvernement*, t. V, 1764, p. 496.

ment des édits et des ordonnances réglementant les guerres privées, ou qui s'attachent à des points spéciaux. Ainsi, la question du délai préoccupe Pierre Belli. Il constate qu'en fait il n'y a nulle obligation de laisser écouler un délai entre la déclaration de guerre et l'ouverture des hostilités; il en exprime le regret, car il ne lui suffit pas que la guerre soit solennellement déclarée; à ses yeux, il y a presque dol et perfidie à déclarer la guerre et à attaquer au même moment; il cite l'opinion de Gui de la Pape, lequel se prononce pour un délai de trois jours. Albéric Gentil veut un intervalle de trente-trois jours. Mais un contemporain de Gentil, Matthew Sutcliffe, tout en se montrant partisan de la déclaration de guerre n'hésite nullement à justifier Élisabeth d'Angleterre qui, en sa qualité de souveraine hérétique, a été exposée aux attaques de Philippe II et qui n'a pas eu recours à une formalité superflue. A la fin du XVII[e] siècle, sir Matthew Hale écrit même que les nations glissent subitement dans la guerre sans aucune solennité et qu'il en est arrivé ainsi ordinairement en Angleterre. En 1737, Corneille van Bynkershoek rappelle que dans l'opinion générale des jurisconsultes, il faut dénoncer la guerre au moyen soit de la promulgation d'un édit spécial, soit de l'envoi d'un héraut, et que cette opinion est considérée comme confirmée par l'usage des nations; toutefois, exposant sa propre manière de voir, il enseigne que la guerre peut commencer par la déclaration et aussi par la violence mutuelle (1).

Il convient de noter que les gouvernements essaient d'obvier aux calamités dont la guerre menace ceux de leurs sujets qui séjournent sur le territoire de l'ennemi. Le remède consiste à s'entendre pour renoncer à l'application des règles odieuses relatives à l'arrestation des personnes et à la confiscation des biens, des cargaisons et des navires. Ainsi dispose notamment le traité de paix et d'alliance conclu, à la Haye, le 6 août 1661, entre les Provinces-Unies et le Portugal. « S'il arrive, est-il dit, que des différends s'élèvent entre les contractants et qu'il y ait péril d'interrompre les relations, que les nationaux des deux pays soient avertis et que, l'avertissement donné, il leur soit concédé un délai de deux ans pendant lequel ils pourront mettre en

(1) C. van Bynkershoek, *Quæstionum juris publici libri duo, quorum primus est de rebus bellicis, secundus de rebus varii argumenti*, 1737, p. 7.

lieu sûr leurs marchandises, leurs navires, leurs biens et leurs créances et pendant lequel aussi ils ne seront pas molestés. »

V

La rédaction d'un « manifeste » avait pour but d'avertir les États neutres. Le document renfermait généralement l'exposé des griefs et constatait le refus de donner satisfaction. Il y avait à la fois l'appel à l'opinion publique et l'indication que tous les moyens amiables ayant été employés en vain, un recours suprême était fait à la force.

L'édit ou l'ordonnance servait également comme affirmation de la volonté de faire la guerre. C'était l'ordre donné aux sujets de rompre toutes les relations avec l'État ennemi et avec les sujets de l'Etat ennemi; c'était en même temps l'autorisation accordée aux sujets de courir sus à l'ennemi.

Au point de vue de la terminologie, déclarations, manifestes, ordonnances se confondaient; les appellations étaient données indifféremment et il s'est produit ainsi des erreurs dans l'esprit de la plupart des auteurs de droit des gens. De nombreux documents portent le titre de « déclaration de guerre » et sont simplement des décrets par lesquels l'État intime sa volonté à ses citoyens; jamais ils n'ont été destinés à être notifiés à l'ennemi; ils n'en sont pas moins invoqués comme le témoignage d'une tradition qui serait demeurée ininterrompue. Fréquemment des manifestes ont été adressés aux puissances neutres quand, longtemps déjà, les hostilités étaient ouvertes; des publicistes s'en sont emparés pour compléter leur liste de notifications formelles et en tirer argument en faveur de leur thèse concernant l'obligation d'une déclaration. Pradier-Fodéré reconnaît la regrettable confusion. « Quand les auteurs, écrit-il, exigent une déclaration de guerre, la plupart d'entre eux, surtout parmi les modernes, comprennent sous cette dénomination non seulement la déclaration proprement dite, la déclaration directe, en forme, mais toute notification, toute publication qui la suppléeraient ou qui en seraient l'équivalent (1). » Il est assez piquant de constater qu'en 1684, Henri de Cocceji se prononçant contre la prétendue obligation de déclarer la

(1) P. Pradier-Fodéré, *Traité de droit international public européen et américain suivant les progrès de la science et de la pratique contemporaines*, t. VI, 1894, p. 613.

guerre, reprochait à ses adversaires de confondre la déclaration proprement dite, les sommations de rendre justice et même les ordonnances édictant la guerre. Il est non moins intéressant de noter qu'en 1749, Chrétien de Wolff écrivait qu'un nom commun, celui de déclaration de guerre, *declaratio belli,* servait à désigner les manifestes et les contre-manifestes. La notion et la terminologie se sont obscurcies davantage quand, à partir de la fin du XVIII[e] siècle, aux États-Unis et dans des pays européens, les mots « déclaration de guerre » ont servi à désigner l'acte par lequel le pouvoir législatif constate qu'il y a état de guerre et met à la disposition du pouvoir exécutif les forces militaires de la nation.

VI

Des écrivains ont essayé sinon de dégager des règles, du moins de se rendre un compte quelque peu exact de la pratique suivie.

Au commencement du XIX[e] siècle, Robert Ward faisait un exposé de la question. Il disait qu'il fallait se placer au point de vue de l'ennemi, des neutres et des sujets et que, dans les trois cas, des arguments différents se présentaient. En ce qui concernait l'ennemi, il montrait que la déclaration formelle ne pouvait pas s'appuyer sur l'utilité pratique puisque souvent les déclarations avaient été faites quand déjà des combats avaient été livrés et que des places fortes avaient été enlevées ; il rappelait que les États n'envoyaient plus de hérauts d'armes à l'adversaire mais se contentaient de publier la guerre sur leur propre territoire ou d'adresser un manifeste aux tierces puissances et il constatait qu'en ces procédés rien ne tendait à faire connaître à l'ennemi lui-même la décision qui venait d'être prise à son égard. Il admettait que notice fût donnée à l'adversaire, mais il avait soin d'ajouter qu'il ne fallait point permettre à l'ennemi d'acquérir des forces pour commettre le mal. En ce qui concernait les sujets, il insistait sur l'opportunité qu'il y avait à leur donner avis des obligations nouvelles qui naissaient pour eux. En ce qui concernait les neutres, il montrait qu'ils étaient en quelque sorte des arbitres entre les belligérants et qu'il était bon de faire appel à leur justice (1).

(1) ROBERT WARD, *An enquiry into the manner in which the different wars in Europe commenced during the last two centuries, to which are added the authorities upon the nature of a modern declaration,* 1805, p. 2 et suivantes.

Près de trois quarts de siècle après Robert Ward, un autre écrivain a examiné comment les guerres ont commencé pendant la période qui s'étend de 1700 à 1870 (1). Pour 107 guerres, les hostilités ont été ouvertes sans qu'il y ait eu déclaration; en une dizaine de cas seulement, la déclaration a été faite avant tout recours à la violence; en d'autres guerres la déclaration a eu lieu, mais c'est quand les hostilités étaient ouvertes, parfois même depuis longtemps.

Comme nous l'avons déjà noté, la terminologie est trompeuse et un examen minutieux s'impose. Des publicistes citent avec complaisance que les assemblées françaises de la fin du XVIII[e] siècle ont annoncé, par des votes solennels, leur volonté de faire la guerre; ils oublient que ces votes n'étaient nullement portés à la connaissance de l'adversaire; qu'en certains cas, la rupture des relations diplomatiques empêchait toute communication; qu'en d'autres cas, l'État ennemi ne fut prévenu que par la rumeur publique. Le 1[er] février 1793, la Convention nationale déclara la guerre aux Provinces-Unies et à la Grande-Bretagne ; c'est à la date du 9 février seulement que, grâce à des renseignements particuliers, lord Grenville, secrétaire d'État pour les affaires étrangères, eut connaissance du vote et put requérir le lord-maire de Londres de prendre les mesures usuelles pour rendre la nouvelle publique. Insistant sur ce que nous avons dit, nous rappellerons que des manifestes uniquement adressés aux sujets sont cités comme des déclarations faites aux ennemis et que des déclarations formelles ont été lancées quand la guerre était déjà commencée ou quand le fait de la guerre était connu au point qu'une déclaration perdait toute raison d'être. En 1877, la déclaration de guerre de la Russie a été faite plusieurs heures après l'entrée des troupes russes dans le territoire de la Turquie (2). Les événements du mois de juillet 1870 méritent une brève mention. Le 15 juillet 1870, dans une identique communication au sénat et au corps législatif, le gouvernement français fit l'exposé de la négociation avec la Prusse; il annonça qu'il avait

(1) Sir JOHN FREDERICK MAURICE, *Hostilities without declaration of war. An historical abstract of the cases in which hostilities have occurred between civilized powers prior to declaration or warning* (*From 1700 to 1870*), 1883, p. 4 et suivantes.

(2) DOUGLAS OWEN, *Declaration of war : a survey of the position of belligerents and neutrals with relative considerations of shipping and marine insurance during war*, 1889, p. 12.

rappelé les réserves et il demanda le concours des chambres « pour sauvegarder les intérêts, la sécurité et l'honneur de la France ». Des crédits furent votés. Le soir même, la nouvelle était connue à Berlin. Le 16 juillet, le conseil fédéral se réunissait. Le 18 juillet, le comte de Bismarck s'adressait aux représentants diplomatiques de l'Allemagne du Nord; le même jour, il déclinait la médiation de la Grande-Bretagne et l'appel au 23e protocole de 1856; le 19 juillet, il communiquait aux membres du Reichstag la déclaration de guerre que le chargé d'affaires de France venait de lui remettre (1). En réalité, l'état de guerre existait depuis le 15 juillet; la déclaration partit de Paris le 17; elle ne fut remise que le 19.

VII

De nos jours, quand la volonté des États de faire la guerre se manifeste par les hostilités, les règles de la guerre entrent en vigueur. Comme nous l'avons vu, il ne saurait plus être question de la distinction entre la guerre juste et la guerre injuste au sens de guerre ayant des effets juridiques et de guerre ne produisant pas de semblables effets. Féraud-Giraud s'est élevé contre l'idée que, lorsqu'une guerre existe incontestablement, on puisse la considérer comme n'existant pas parce qu'elle n'aurait pas été précédée d'une déclaration ou d'un acte équivalent. « Du moment où un fait existe et qu'il est notoire, dit-il, du moment où l'état de guerre est certain, il faut bien reconnaître ce qui existe et ne pas se refuser à admettre des réalités incontestables (2). »

Mais la question s'est posée de savoir s'il n'y a pas réelle utilité pour les États et pour leurs sujets à ce que la volonté de faire la guerre soit nettement indiquée. Elle doit être résolue affirmativement. L'Etat qui fait la guerre doit être à même d'indiquer le moment précis où s'appliquent les règles générales du droit international concernant les relations hostiles des peuples et les règles qu'il a édictées lui-même en vue de la guerre; il doit être à même de l'indiquer à ses armées,

(1) Albert Sorel, *Histoire diplomatique de la guerre franco-allemande*, t. I, 1875, p. 181.

(2) L. Féraud-Giraud, *Des hostilités sans déclaration de guerre. Revue de droit international et de législation comparée*, t. XVII, p. 38.

à ses cours de justice, à ses sujets, aux États neutres et aux sujets de ces Etats, à l'État ennemi et aux sujets de cet État. Pour tous il est essentiel de connaître l'instant où se produit la modification profonde dans les droits et dans les obligations qui résulte du fait que la guerre se substitue à la paix.

Dans la doctrine deux opinions sont en présence. Pour un certain nombre d'auteurs, nul avertissement préalable n'est requis : le premier acte d'agression détermine le moment précis où entrent en vigueur le droit de la guerre et le droit de la neutralité. Pour d'autres auteurs, qui forment d'ailleurs la majorité, l'avertissement est indispensable; il faut, selon leur expression, « dans l'intérêt des belligérants et des neutres, qu'une formalité intervienne et fasse connaître à tous les gouvernements l'état d'hostilité existant entre deux ou plusieurs puissances (1) ». Mais pour la manière dont l'avertissement doit se donner, les exigences ne sont pas grandes. « Nous devons constater, dit un publiciste, que des formalités usitées autrefois sont tombées en désuétude; le formalisme théâtral du moyen âge ne peut plus être employé. Laissons les Etats juges du mode qu'il leur convient d'employer. La forme importe peu; l'essentiel, c'est qu'ils n'aient point de surprise les uns à l'égard des autres... Aussi suffit-il, pour la régularité de la déclaration, d'un acte quelconque ne laissant place à aucune interprétation, aucun doute, aucune équivoque, mais dénonçant nettement l'intention de l'Etat de poursuivre, les armes à la main, la revendication de son droit ou de ce qu'il considère comme tel (2). »

VIII

Dans la phase actuelle du droit international, l'État possède sept modes légitimes de manifester sa volonté de faire la guerre. Ce sont le recours à la force sans notification préalable; l'acte de l'organe auquel le droit constitutionnel de l'Etat attribue la compétence pour décider la guerre; la notification de la décision faite à l'État ennemi; l'avis donné à ses propres sujets par l'Etat qui commence la guerre; le manifeste aux États neutres; l'ultimatum; enfin, le rappel de l'agent

(1) NICOLAS BRUYAS, ouvrage cité, p. 133.
(2) Ibid., p. 133.

diplomatique accrédité auprès de l'État ennemi et le renvoi de l'agent diplomatique de l'État ennemi accomplis dans des circonstances déterminées.

En ce qui concerne le recours aux hostilités sans avertissement préalable, il convient de songer à l'organisation du monde moderne. « Il ne faut pas oublier, dit fort bien Rivier, que de nos jours et dans l'intérieur de la société des nations une surprise d'un État par un autre, au moyen d'un coup de main brutal, d'une attaque opérée à l'improviste, n'est guère concevable. Avant qu'un différend n'amène la guerre, les ministres et les agents diplomatiques, les journaux, les parlements l'ont discuté dans tous les sens ; l'opinion publique a travaillé. Quand enfin la guerre éclate, le télégraphe en porte à l'instant la nouvelle partout ; les particuliers sont à même de prendre sans retard les mesures nécessaires pour la sauvegarde de leurs intérêts. » Il convient également d'apprécier à leur juste valeur les effets d'une notification de la guerre, fût-elle directe ; la rapidité des communications permet de donner avis à l'ennemi et de s'acquitter de la prétendue obligation de façon à faire éclater aussitôt les hostilités et à enlever à la notification tout effet utile. Une solution, il est vrai, a été proposée, celle du délai entre la manifestation de volonté et l'ouverture des hostilités. Mais une objection lui sera constamment faite : c'est qu'elle est en contradiction avec l'organisaion militaire de l'État moderne ; à moins d'incapacité des gouvernants, celui-ci doit être prêt à faire la guerre et il est prêt à la faire.

Quoi qu'il en soit, comme nous l'avons vu, l'histoire des deux derniers siècles atteste que, dans la société de droit international, les États ont commencé la guerre sans avertissement et ont daté le commencement de la guerre des premiers actes d'hostilité. Nous pouvons rappeler la constatation que nous avons faite : la guerre privée se « déclarait » aussi bien par faits que par paroles, c'est-à-dire qu'elle commençait légitimement aussi bien par la querelle ouverte et par le recours immédiat aux armes que par les menaces et par le défi.

On connaît la maxime formulée, en 1737, par Corneille van Byn-

(1) A. Rivier, *Principes du droit des gens*, t. II, p. 222.

kershoek au sujet de la guerre commençant par la violence mutuelle. Un demi-siècle auparavant, le jurisconsulte allemand Henri de Cocceji enseignait qu'il ne faut point de déclaration; qu'il suffit qu'une réclamation ait été élevée et que la réparation demandée n'ait pas été accordée, puisque le défi et la menace sont déjà contenus dans la réclamation (1). En 1761, un document officiel du gouvernement anglais formulait, comme le principe le moins sujet à contestation, que « le plein droit de toutes les opérations hostiles ne résulte pas d'une déclaration formelle mais des hostilités dont l'agresseur a usé en premier lieu ». A la fin du XVIIIe siècle, Jean-Chrétien-Guillaume de Steck décrivait en quelques lignes toute la pratique; il montrait les États se servant quelquefois de la déclaration solennelle, mais souvent s'en passant tout à fait et se contentant de « donner à connaître par des actes d'hostilité que l'on se croit et veut être censé en état de guerre (2) ». Tout cela est demeuré exact et vrai.

Cependant, pour qu'il y ait application du droit de la guerre, il faut que l'État, objet de l'acte d'hostilité, fasse ou ait l'intention de faire résistance. Il y a près d'un siècle et demi que Jean-Jacques Rousseau l'indiquait. « Si je voulais approfondir la notion de l'état de guerre, écrivait-il, je démontrerais aisément qu'il ne peut résulter que du libre consentement des parties belligérantes; que si l'une veut attaquer et que l'autre ne veuille pas se défendre, il n'y a point d'état de guerre, mais seulement violence et agression; que l'état de guerre étant établi par le libre consentement des parties, ce libre et mutuel consentement est aussi nécessaire pour rétablir la paix, et qu'à moins que l'un des adversaires ne soit anéanti, la guerre ne peut finir entre eux qu'à l'instant que tous deux en liberté déclarent qu'ils y renoncent (3). » Des publicistes du XIXe siècle ont mis en relief la « nature réciproque », la « réciprocité » de la guerre, pour nous servir de leur terminologie. « S'il n'est pas opposé de résistance à l'ennemi, dit Bluntschli, et si l'on se soumet à ses conditions, il n'y a pas de guerre parce qu'il n'y

(1) Henri de Cocceji, *De clarigatione*. La dissertation est de 1684; elle est reproduite dans le recueil de travaux du même auteur : *Exercitationum curiosarum palatinarum, trajectinarum et viadrinarum volumina duo*, 1722, t. I, p. 758.

(2) J.-C.-G. de Steck, *Essais sur divers sujets relatifs à la navigation et au commerce pendant la guerre*, 1794, p. 26.

(3) J.-L. Windenberger, *Essai sur le système de politique étrangère de J.-J. Rousseau. La république confédérative des petits États*, p. 284.

a pas de belligérants. » « A la notion de la guerre, dit un écrivain militaire, appartient l'application réciproque de la force. La rupture des rapports pacifiques, la menace d'user de la force et même l'emploi de la force contre un État qui ne répond pas par l'action violente, ne créent pas encore la notion de la guerre (1). » « Il faut une lutte des deux côtés, dit Lueder; il n'y aurait pas de guerre si un État employait la force contre un autre État et si ce dernier ne résistait pas (2). »

L'acte par lequel l'État décide de faire la guerre est un mode légitime de faire connaître sa volonté. Avec raison, du reste, le droit international se contente de l'observation de la règle de droit politique. De nos jours, dans les pays constitutionnels, le droit d'engager l'État dans la guerre est attribué soit au pouvoir exécutif, soit au pouvoir législatif, comme le droit de faire la paix et de conclure des traités dont, jadis, on ne le distinguait pas (3). La matière rentre dans le droit politique; mais nous pouvons mentionner que, si certaines constitutions attribuent sur ce point un droit exclusif au pouvoir exécutif, d'autres exigent soit la communication immédiate aux chambres législatives, soit leur approbation. Dans la Grande-Bretagne, la couronne décide; par la proclamation et par la publication, elle fait connaître sa volonté à ses sujets. « La présidence de la confédération, dit l'article 11 de la constitution de l'empire allemand du 16 avril 1871, appartient au roi de Prusse, qui porte le titre d'empereur allemand. L'empereur représente l'empire dans les relations internationales, déclare la guerre et fait la paix au nom de l'empire, conclut les alliances et autres conventions avec les États étrangers, accrédite et reçoit les agents diplomatiques... Pour déclarer la guerre au nom de l'empire, le consentement du conseil fédéral est nécessaire à moins qu'une attaque ne soit dirigée contre le territoire ou les côtes de la confédération. » Aux termes de l'article 9 de la loi constitutionnelle française du 16 juillet 1875, « le président de la République ne peut déclarer la guerre sans l'assentiment préalable des deux chambres ». Un jurisconsulte éminent

(1) Général W. von Blume, *Strategie. Eine Studie.* Deuxième édition, 1886, p. 1.

(2) C. Lueder, *Die allgemeinen Lehren des Kriegsrechts*, dans le *Handbuch des Völkerrechts* publié sous la direction de F. de Holtzendorff, 1889, t. IV, p. 177.

(3) Adhémar Esmein, *Éléments de droit constitutionnel françois et comparé.* Troisième édition, 1903, p. 583.

rappelle que les principes en cette matière ont été fixés en France d'une manière à peu près définitive dès 1790. Deux thèses étaient en présence : l'une attribuait la décision au pouvoir exécutif, sans aucune autorisation, sous la seule garantie de la responsabilité ministérielle et avec la nécessité d'obtenir le vote des crédits nécessaires; l'autre l'attribuait au pouvoir législatif; Mirabeau montra que la déclaration intervient quand souvent les choses ont été poussées à un tel point que la guerre est inévitable ([1]). Aux États-Unis, une résolution conjointe du sénat et de la chambre des représentants est requise; elle reconnaît qu'un état de guerre existe entre les États-Unis et la puissance ennemie; elle met à la disposition du président les forces de terre et de mer; au besoin, elle donne un effet rétroactif à sa décision et elle indique le moment précis à partir duquel l'état de guerre a existé, approuvant ainsi les actes d'hostilité déjà accomplis.

Est-il besoin d'ajouter que l'État moderne peut être engagé dans la guerre sans qu'il ait pris la décision prévue par sa constitution? Le cas se présente lorsqu'il est attaqué par une autre puissance. Un juge américain le dit fort bien : la guerre est un fait; elle n'est pas un décret. Une observation de Francis Wharton est à citer : « Quand il y a invasion étrangère, le président n'est pas seulement autorisé, il est obligé de résister à la force. »

L'État s'adresse à ses sujets pour leur faire connaître ses griefs et la décision qu'il a prise de faire la guerre. Le mode de manifestation remonte fort haut; les anciens auteurs l'appellent la « publication » de la guerre. Autrefois, en plusieurs pays, la « publication » ne se bornait pas à la guerre ; elle servait à annoncer la paix. De nos jours, à côté de la proclamation et du manifeste au peuple se range la communication aux chambres législatives ou aux grands corps de l'État.

« La déclaration de guerre officielle, dit un auteur, est le document diplomatique faisant connaître d'une manière expresse, positive, et avec la plus grande publicité possible, l'intention d'un gouvernement de recourir à la force des armes, dans un délai rapproché et généralement fixé d'avance, pour le maintien d'un droit ou pour la réparation d'une injustice ([2]). » Il insiste sur la nécessité d'employer des termes

([1]) A. Esmein, ouvrage cité, p. 583.
([2]) N. Bruyas, ouvrage cité, p. 134.

très précis, d'indiquer exactement le commencement officiel de la guerre et de faire la déclaration avant tout acte d'hostilité.

L'État qui a décidé de faire la guerre peut faire connaître sa volonté par un manifeste adressé aux puissances neutres. Il y a là comme une continuation de la politique du moyen âge et des appels à la chrétienté tout entière (1). Au commencement du XIXe siècle, Joseph-Mathias Gérard de Rayneval enseignait que la guerre devait être notifiée aux puissances neutres, « sinon, disait-il, elles ne pourraient prendre aucune précaution et rien ne pourrait être exigé d'elles ».

Le procédé de la déclaration de guerre éventuelle sous forme d'ultimatum a été fréquemment employé. Pour ne pas remonter plus haut, on trouve des exemples dès le commencement du XVIIIe siècle. Au milieu du même siècle, Chrétien de Wolff mentionne la distinction entre la dénonciation pure et simple, la *denunciatio belli pura* et la dénonciation conditionnelle, la *denunciatio belli conditionata*.

« L'ultimatum, dit Rivier, est la proposition dernière, celle dont le refus doit entraîner la rupture définitive, c'est-à-dire la guerre. Il consiste ordinairement en une note présentée au ministre des affaires étrangères par l'agent diplomatique de l'État adverse, énonçant la proposition dernière brièvement et nettement et demandant réponse dans un délai très bref, en ajoutant qu'une réponse évasive ou tardive, ou l'absence de réponse, sera interprétée comme indiquant que l'État auquel la note est adressée veut la guerre (2). »

L'ultimatum doit fixer un délai ; sinon, il est une simple mise en demeure (3).

Quand l'ultimatum est rejeté, le délai tombe de lui-même.

L'état de guerre existe à partir soit de l'expiration du délai, soit du rejet de l'ultimatum, soit du refus de recevoir la note diplomatique (4).

Un publiciste japonais invoque la théorie de l'ultimatum pour justifier le gouvernement de son pays de l'accusation d'avoir méconnu les règles du droit international en attaquant Port-Arthur dans la nuit du

(1) E. Nys, *Les origines du droit international*, p. 60.
(2) A. Rivier, ouvrage cité, t. II, p. 222.
(3) F. Despagnet, ouvrage cité, p. 624.
(4) N. Bruyas, ouvrage cité, p. 160.

8 au 9 février 1904. Il invoque la note du 6 février 1904, dans laquelle le gouvernement japonais suspend les relations diplomatiques en se réservant « le droit d'agir d'une façon indépendante et comme il le jugera le mieux pour consolider et défendre la position menacée du Japon aussi bien que pour protéger ses droits établis et ses intérêts légitimes [1] ». Il se demande si dans les termes employés on ne peut voir un ultimatum renfermant le *casus belli*. La vérité est que pas n'est besoin de pareil raisonnement. La conduite du Japon a été conforme au droit, et sur le sens de la rupture des relations diplomatiques il n'y avait nul doute possible : elle signifiait la guerre.

Depuis plus d'un siècle, le rappel et le renvoi des agents diplomatiques servent à manifester la volonté de l'État de recourir à la force et de substituer les rapports de guerre aux rapports de paix. Des conventions internationales sont formelles. Le traité conclu, le 26 septembre 1786, entre la France et la Grande-Bretagne porte que la rupture entre les deux parties contractantes ne sera censée exister que lors du rappel ou du renvoi des ministres respectifs. Le traité conclu, le 19 novembre 1794, entre les États-Unis et la Grande-Bretagne dispose de même. Le traité, conclu le 19 février 1810 entre la Grande-Bretagne et le Portugal, renferme une clause identique. Ainsi sont conçus des traités conclus en 1826, en 1827, en 1828, entre le Brésil d'une part, la France, la Grande-Bretagne, la Prusse et le Danemark d'autre part. Des traités de paix font également remonter au moment du rappel ou du renvoi des ministres publics les effets de la guerre, en vue de statuer sur les réclamations qui pourraient surgir. Est-il besoin d'ajouter que les circonstances au milieu desquelles se produisent le rappel et le renvoi et les termes dans lesquels sont conçues les notes échangées laisseront rarement une place au doute et à l'incertitude?

(1) H. Nagaoka, *La guerre russo-japonaise et le droit international. Revue de droit international et de législation comparée*. Deuxième série, t. VI, p. 477.

CHAPITRE III

LES EFFETS IMMÉDIATS DE L'ÉTAT DE GUERRE.

I

Quand l'État manifeste sa volonté de recourir à la force contre un autre État et que celui-ci résiste ou montre l'intention de résister, une situation nouvelle se produit soudain dans le domaine juridique : le droit de la guerre entre en vigueur dans les rapports des deux États; le droit de la neutralité s'applique aux rapports des États belligérants et de tous les autres États qui ne prennent point part aux hostilités.

Le droit de la guerre est un ensemble de règles juridiques basées sur la coutume ou formulées dans les conventions internationales, règles qui régissent les rapports des États quand ils ont recours à la force des armes. Deux courants se manifestent à son sujet parmi les jurisconsultes, les publicistes et les hommes d'État. Tandis que les uns ne se contentent pas des progrès accomplis et prônent de plus grandes réformes, les autres semblent regretter l'avance graduelle et ils se complaisent à étayer par des arguments nouveaux des théories repoussées et condamnées.

Les dissertations sur le droit de la guerre sont devenues superflues. Autrefois une objection était faite selon laquelle la guerre est soustraite par sa nature à toute réglementation puisqu'elle constitue la manifestation de la force brutale. On s'attachait à la réfuter en faisant valoir que le recours aux armes se justifie uniquement s'il est une application du droit de légitime défense et en concluant que des règles juridiques peuvent ainsi s'imposer. On ajoutait que les États forment

une société et que dès lors le règne du droit sur la guerre elle-même apparaît non seulement comme rationnel, mais comme inévitable. La discussion est close. Les États se sont chargés de réglementer la guerre à la fois par leurs législations et par les conventions qu'ils ont conclues les uns avec les autres; en 1899, la conférence de la Haye a confirmé et complété l'ordre de choses; les parties contractantes se sont engagées à donner à leurs forces armées de terre des instructions conformes à une série de dispositions réglementaires qu'elles ont adoptées. Sans doute, elles n'ont point édicté directement une loi internationale; elles ont voulu éviter toute reconnaissance d'un droit proprement dit au profit du vainqueur; elles ont mieux aimé que ce dernier affirmât ses prétentions par un acte unilatéral, estimant qu'il était illogique de préciser les devoirs d'une armée en campagne par une convention internationale quand il s'agissait de forces qui se trouvaient uniquement aux ordres de leur gouvernement (1). Mais l'obligation elle-même ne peut être contestée. Il n'est déjà plus exact de dire que les règles de la guerre entre belligérants n'ont pour appui que l'opinion générale de la société internationale; elles sont véritablement des règles juridiques.

La question de la sanction est devenue d'importance secondaire. Les anciens auteurs faisaient ressortir que le droit de la guerre reposait uniquement sur la réciprocité et avait comme seule garantie la crainte des représailles; ils admettaient que si l'une des parties ne les appliquait pas, l'autre était affranchie de son obligation de les observer et pouvait même ne point laisser sans châtiment la conduite de son adversaire. Dans les dernières années du XIXe siècle, cette thèse avait encore des partisans. « Le droit de ne pas observer les lois de la guerre, écrivait Charles Lueder, existe dans le cas de rétorsion, parce que conformément à la maxime connue, la non-exécution de son obligation par une partie la prive de son droit de réclamer de l'autre l'exécution de son engagement. Du moins, ce peut être le cas dans la guerre, car si on laissait passer la violation de ses lois sans punir l'ennemi par la loi du talion, un belligérant se verrait enlever ses avantages. En effet, ce belligérant se trouverait dans une situation

(1) A. Mérignhac, *La conférence internationale de la paix. Étude historique, exégétique et critique des travaux et des résolutions de la conférence de la Haye de 1899*, p. 172 et suivantes.

inférieure à celle de son adversaire coupable de cette violation, en ce qui concerne le but pour lequel il doit lutter par tous les moyens et qui est de briser l'énergie de l'ennemi et de remporter la victoire (1). » Déjà la doctrine se montre plus généreuse; elle enseigne qu'il s'agit de devoirs d'humanité et que la conduite blâmable d'un des adversaires ne peut motiver ni justifier les actes cruels de l'autre.

II

Bluntschli montre comment les anciens auteurs partaient de l'idée que l'état de paix existe seulement en vertu de conventions expresses et qu'ainsi deux communautés reviennent à « l'état de nature » et ne reconnaissent plus aucun droit à leur adversaire dès que la guerre éclate. Il s'élève contre cette manière de voir et il affirme que la lutte entre deux États ne saurait arrêter et briser le développement de la civilisation. Il fait ressortir que le droit et les lois restent intacts dans leur ensemble mais que la guerre supposant la légitime défense et ayant pour cause l'imperfection actuelle du droit international, elle a pour conséquence nécessaire de suspendre ou de modifier partiellement les règles juridiques normales et d'imposer à titre de droit exceptionnel des règles juridiques nouvelles (2).

En quelques lignes l'illustre jurisconsulte indique les divergences profondes existant entre la notion scientifique moderne et les théories antérieures. Sans doute, celles-ci n'ont pas disparu tout entières; elles ont conservé leur empire en plusieurs parties du droit de la guerre; elles pénètrent actuellement encore la législation de grands Etats; mais elles sont sans cesse battues en brèche; déjà, dans le domaine des idées, le triomphe de la notion moderne est manifeste et, dans le domaine de la pratique, les dures et impitoyables prétentions de jadis cèdent devant la civilisation. Parlant de l'adoucissement de la guerre qui s'est fait à notre époque, un auteur anglais indique comme les causes principales la croyance renaissante en une république de l'humanité et le remarquable développement des sentiments

(1) C. LUEDER, *Die allgemeinen Lehren des Kriegsrechts* dans le *Handbuch des Völkerrechts* publié sous la direction de F. DE HOLTZENDORFF, t. IV, p. 254.

(2) J.-G. BLUNTSCHLI, *Le droit international codifié*. Traduit par C. LARDY. Quatrième édition, p. 307.

de philanthropie, de sympathie et de générosité, auquel nous assistons (1). Il y a une cause égalment agissante; c'est la transformation que nous venons de constater dans les principes juridiques eux-mêmes. Dans l'ensemble systématique du droit des gens, la guerre ne revêt plus le caractère qui la distinguait autrefois; elle est devenue une relation d'État à État; c'est dire que les principes qui la régissent de nos jours ne peuvent être les mêmes que ceux qui l'ont régie dans le passé; pour nous borner à une seule constatation, non seulement tous les sujets des États belligérants ne sont plus des ennemis, mais même entre les États il n'y a pas anéantissement de tous les liens de droit. Ainsi apparaît la contradiction entre l'ordre de choses nouveau et les règles juridiques anciennes; ainsi est évidente l'impossibilité de faire accepter comme des préceptes du droit des gens contemporain une série de maximes qui ont eu leur raison d'être, mais qui sont actuellement en opposition formelle avec les vraies notions.

III

Dans l'énumération des effets immédiats des hostilités il convient d'envisager séparément les États et leurs sujets.

De nos jours encore, dès qu'éclate la guerre, les rapports pacifiques qui s'exercent par l'intermédiaire des représentants diplomatiques, prennent fin; au même moment, les traités subissent l'influence du nouvel ordre de choses.

« Chacun des belligérants, dit Rivier, rappelle sa légation accréditée chez l'ennemi et rend à l'agent diplomatique de l'ennemi ses passeports. Les consuls, de part et d'autre, reçoivent de leurs gouvernements l'ordre de cesser leurs fonctions; d'ailleurs l'exequatur leur est retiré. Les intérêts des nationaux restés en pays ennemi sont confiés au représentant d'une puissance amie (2). »

Des auteurs soutiennent que la rupture des relations diplomatiques n'est pas juridiquement nécessaire et que les deux États peuvent être en

(1) J. Westlake, *Études sur les principes du droit international.* Traduit par E. Nys, p. 295.

(2) A. Rivier. *Principes du droit des gens*, t. II, p. 229.

lutte sur un point déterminé et conserver sur toutes les autres questions leurs relations amicales par l'intermédiaire de leurs ministres publics. La thèse semble paradoxale; toutefois, un cas s'est produit qui vaut d'être rappelé. Le 27 juin 1743, Georges II, à la tête des forces anglo-hanovriennes, attaqua l'armée française commandée par le maréchal de Noailles et livra la bataille de Dettingen; les deux adversaires prétendaient agir respectivement comme des auxiliaires de Frédéric II et de Marie-Thérèse; la Grande-Bretagne avait un ministre à Paris; la France avait un ministre à Londres, et la notification de la guerre n'eut lieu que le 20 mars 1744 (1). La notion s'était introduite, en effet, que les secours donnés à un allié ne rompaiént nullement la paix et des traités l'avaient accueillie (2).

Les attributions des consuls ne sont point incompatibles avec l'état de guerre; en fait, cependant, l'exequatur leur est généralement enlevé (3).

Nous avons montré quel est, selon la doctrine contemporaine, l'effet de la guerre sur les traités (4). L'ouverture de la guerre fait entrer en vigueur les conventions touchant les règles mêmes de la guerre; en ce qui concerne les traités qui ne sont pas incompatibles avec l'état de guerre et qui ne supposent pas nécessairement l'état de paix, l'extinction est devenue l'exception; la règle veut que, pendant les hostilités, ils soient suspendus sans être invalidés.

« Il faut bien distinguer, écrit Bluntschli, la validité des traités de leur exécution. La guerre peut souvent empêcher d'assurer l'exécution du traité, ne serait-ce qu'à cause de la rupture des relations diplomatiques ou par suite du fait que les hommes ou les fonds destinés en temps de paix à exécuter les conventions ont été employés à faire la guerre... Dans ce sens, la guerre suspend l'exécution d'un grand nombre de traités et on est souvent forcé, après le rétablissement de la paix, de régulariser à nouveau toutes ces questions. Comme ce fait

(1) Lord Mahon, *History of England from the peace of Utrecht to the peace of Aix-la-Chapelle*, t. III, p. 217.

(2) Réal de Curban, *La science du gouvernement*, t. V, 1764, p. 391.

(3) P. Pradier-Fodéré, *Traité de droit international public européen et américain suivant les progrès de la science et de la pratique contemporaines*, t. VI, p. 673.

(4) E. Nys, *Le droit international. Les principes, les théories, les faits*, t. III, p. 52.

s'était plusieurs fois rencontré, on a cru pouvoir poser la règle générale que la guerre suspend l'exécution des traités. Mais cette règle va aussi trop loin; il faut au contraire examiner, dans chaque cas, si la guerre constitue par sa nature même un obstacle à l'exécution du traité (1). »

Il n'est pas superflu de mentionner les documents que les gouvernements publiaient autrefois. Par les lettres « avocatoires » ils rappelaient leurs sujets qui se trouvaient au service de l'ennemi et des puissances neutres; par les lettres « inhibitoires » ils défendaient à leurs sujets d'entretenir des relations de commerce et d'avoir toute autre correspondance avec l'ennemi; par les lettres « déhortatoires » ils voulaient empêcher de donner assistance à l'ennemi.

IV

Anciennement des mesures iniques, qui frappaient les biens et les personnes, paraissaient être des conséquences naturelles de l'ouverture des hostilités.

Nous avons vu que l'embargo, c'est-à-dire l'arrêt sur les navires et les cargaisons, était exercé comme mesure préparatoire à la guerre ou comme première mesure d'hostilité (2).

En règle générale, dès que la guerre éclatait tous les navires qui se trouvaient dans les ports et dans les eaux territoriales des belligérants étaient saisis.

La doctrine établissait des distinctions. Elle reconnaissait le droit du souverain à l'égard des bâtiments appartenant à ses propres sujets; elle niait la légitimité de la prise de possession en ce qui concernait les navires neutres, tout en constatant que la coutume autorisait d'en user de la sorte. « On met l'embargo sur les vaisseaux tant domestiques que forains et étrangers, écrivait un publiciste de la fin du XVIII[e] siècle, pour s'en servir dans les besoins de l'État (3). »

(1) J.-G. Bluntschli, ouvrage cité, p. 313.
(2) E. Nys, ouvrage cité, t. III, p. 90.
(3) J.-C.-G. de Steck, *Essais sur divers sujets relatifs à la navigation et au commerce pendant la guerre*, 1794, p. 4 et suivantes.

L'auteur que nous citons exigeait d'ailleurs un dédommagement et mentionnait qu'il était communément borné au fret et au louage pour les navires dont on se servait effectivement. Du reste, de nombreuses conventions avaient été conclues pour obvier au mal et depuis le milieu du XVIIe siècle, il était stipulé fréquemment qu'on ne pourrait « arrêter les marchands, les maîtres des navires, les pilotes, les matelots, les vaisseaux, les marchandises, en vertu de quelque mandement général ou particulier, pour quelque cause que ce fût, de guerre ou autrement, même sous prétexte de s'en servir pour la défense du pays ». C'était le prétendu droit d'angarie qui autorisait l'État belligérant à se servir des navires de commerce appartenant aux sujets d'États neutres. Actuellement encore, des gouvernements n'ont pas renoncé à l'invoquer. Il est affirmé dans le code de la guerre navale approuvé par le président des États-Unis et publié par le secrétaire du département de la marine, le 27 juin 1900, pour servir de guide au service naval. « Si les nécessités militaires l'exigent, est-il dit, les vaisseaux neutres trouvés dans les limites de l'autorité du belligérant peuvent être saisis et détruits et utilisés; mais en semblable cas, les propriétaires doivent être complètement indemnisés. Le montant de l'indemnité doit, s'il est possible, être convenu d'avance avec le propriétaire ou le capitaine du navire. Il faut tenir compte d'ailleurs des dispositions des traités sur la matière. »

La saisie des navires ennemis qui se trouvaient dans le port ou dans les eaux territoriales de l'État était légitime devant les principes du droit des gens; mais sur ce point également les traités avaient apporté des atténuations et des remèdes. Dès le milieu du XVIIIe siècle, des conventions fixaient des délais pendant lesquels les navires et les cargaisons des ressortissants des puissances contractantes étaient en sûreté non seulement dans les ports et dans les eaux territoriales de l'État ennemi, mais encore dans la haute mer. Cent ans plus tard, des États belligérants concédaient eux-mêmes l'immunité; c'est l'exemple donné par la France et par la Grande-Bretagne quand, en 1854, elles ont consacré la pratique de l' « indult » et accordé des délais aux navires marchands russes qui se trouvaient dans les ports français et anglais ou qui faisaient route vers ces ports; c'est l'exemple suivi par la Prusse en 1866, par la Russie et par la Turquie en 1877, par les États-Unis en 1898, par le Japon et par la Russie en 1904.

V

L'arrestation, l'emprisonnement ou l'expulsion des sujets de l'État ennemi qui se trouvaient sur le territoire étaient fréquents. Sans doute, des traités essayaient de porter remède et concédaient aux sujets des parties contractantes la faculté de continuer à séjourner pendant un temps déterminé, sans être molestés, et de se retirer après avoir mis en lieu sûr leurs biens et leurs créances; néanmoins des auteurs ne cessaient d'affirmer le droit absolu du gouvernement de recourir à la « xénélasie », c'est-à-dire au bannissement des étrangers, et, il faut le reconnaître, les faits paraissaient confirmer leur raisonnement (1). On cite la mesure violente prise, le 22 mai 1803, par le premier consul, en réponse à un ordre en conseil par lequel le gouvernement anglais autorisait la course et mettait l'embargo sur les navires français; tous les Anglais enrôlés dans la milice ou ayant des commissions dans l'armée ou dans la marine qui se trouvaient en France devaient être arrêtés et détenus; l'application fut faite aux Anglais âgés de 18 à 60 ans; sept cents personnes furent frappées par le décret et un grand nombre n'obtinrent la liberté qu'en 1814. Geffcken fait observer qu'en contraignant les Allemands à quitter le sol français après les premières défaites qu'elle subit en 1870, la France semblait exercer une vengeance contre les personnes innocentes auxquelles on n'avait à reprocher que le vague soupçon d'espionnage. Des auteurs français ont défendu la manière d'agir de leur patrie. « En 1870, écrit Despagnet, la France n'expulsa pas d'abord les cent mille Allemands qui étaient chez nous et dont quarante mille habitaient Paris; le 28 août seulement, à la menace d'investissement de la capitale, on en fit sortir ceux qui s'y trouvaient, en accordant facilement des permis de séjour et en confiant le rapatriement des autres aux représentants des puissances qui voulurent s'en charger (2). » En 1897, le gouvernement turc ordonna l'expulsion en masse, dans un délai de quinze jours, de tous les Hellènes résidant sur le territoire ottoman. La mesure atteignait deux cent mille personnes. En 1904, le Japon permit aux sujets russes de séjourner; la Russie autorisa les sujets japonais « à conti-

(1) E. Nys, ouvrage cité, t. III, p. 122.
(2) F. Despagnet, ouvrage cité, p. 628.

nuer, sous la protection des lois russes, leur séjour et l'exercice de professions paisibles dans l'empire russe, à l'exception des territoires faisant partie de la lieutenance impériale en Extrême-Orient ». Autant valait édicter l'expulsion générale.

La plupart des auteurs déclarent licites certaines mesures prises contre les sujets de l'État ennemi qui séjournent dans le territoire : l'internement en des régions déterminées, l'interdiction de résidence dans les places fortes, l'expulsion. Tout au plus exigent-ils que le droit de conservation justifie les rigueurs. Ici se présente le problème que nous avons examiné en nous occupant des rapports pacifiques des États; on ne peut perdre de vue, d'abord, qu'il existe une communauté internationale, ensuite, que l'homme possède des droits individuels, enfin, que, même en pays occupé déjà par l'armée victorieuse, la conception actuellement prépondérante a cessé de voir un ennemi en l'habitant du pays envahi et le considère comme un être capable de droits, soumis à des restrictions, sans doute, et obligé à l'obéissance vis-à-vis d'une autorité de fait, mais pouvant vivre à l'abri des vexations, comme en temps de paix, sous la protection des lois ([1]).

En règle générale, les États ont renoncé à retenir les sujets ennemis astreints au service et à les empêcher ainsi de s'acquitter de leurs obligations militaires. Ils admettent qu'ils ne peuvent traiter ces sujets en soldats aussi longtemps qu'ils n'ont pas rejoint le drapeau et ils tiennent compte d'une circonstance importante, c'est qu'ils exposent leurs propres sujets à un analogue traitement.

VI

Aux premiers temps de la société internationale créée sur le sol européen, la confiscation frappait tous les biens possédés par les sujets ennemis dans le territoire de la puissance belligérante; mais, comme nous l'avons constaté, des conventions nombreuses avaient atténué la rigueur, notamment en concédant des délais.

Dans la doctrine, l'exagération des règles avait été critiquée et com-

([1]) *Les lois de la guerre continentale (Publication de la section historique du grand état-major allemand, 1902),* traduites et annotées par P. Carpentier, 1904, p. 104.

battue. Au milieu du XVIII[e] siècle, Émer de Vattel résumait l'enseignement des publicistes antérieurs. « Celui qui déclare la guerre, disait-il, ne confisque point les biens immeubles possédés dans son pays par des sujets de son ennemi. En leur permettant d'acquérir et de posséder ces biens-là, il les a reçus à cet égard au nombre de ses sujets. Mais on peut mettre les revenus en séquestre afin qu'ils ne soient pas transportés chez l'ennemi. » Pour les biens mobiliers, le même auteur donnait toute son approbation aux traités qui accordaient aux sujets des puissances contractantes l'autorisation de se retirer avec leurs effets quand éclatait la guerre; il citait avec éloge le roi d'Angleterre autorisant « les Français à demeurer dans ses États avec une entière sûreté pour leurs personnes et pour leurs biens à la condition de s'y comporter comme ils le devaient ».

Pour les biens incorporels, tels que les créances, les droits, les actions, se présentait la circonstance que, sans doute, la saisie et la confiscation pouvaient être prononcées, mais qu'elles laissaient sans solution la question de savoir si la dette était éteinte. Longtemps fut affirmé le droit du souverain de s'approprier les sommes d'argent qu'il devait aux sujets ennemis et le droit du même souverain sur ce que ses propres sujets devaient aux sujets ennemis. Des jurisconsultes examinèrent le point spécial; des tribunaux furent appelés à statuer (1). Aux arguments tirés de l'équité et de la justice vinrent se joindre des motifs d'utilité pratique, des traités furent conclus; une politique loyale fut adoptée et il est permis de dire que la créance du sujet de l'État ennemi née d'un emprunt et la créance du ressortisant de l'État ennemi sur un sujet de l'État belligérant ne sont pas confiscables.

Déjà le traité d'amitié, de commerce et de navigation conclu, le 19 novembre 1794, entre les États-Unis et la Grande-Bretagne, renfermait une clause importante. « Ni les dettes dues par les individus d'une nation aux individus de l'autre, était-il dit, ni les parts, ni les sommes d'argent qu'ils pourront avoir dans les fonds publics ou dans les banques privées ne seront jamais, au cas d'une guerre ou de différends internationaux, séquestrés ou confisqués, parce qu'il est injuste et impolitique que les dettes et des engagements contractés par des particuliers ayant foi l'un dans l'autre et dans leurs gouvernements

(1) E. NYS, *Les origines du droit international*, p. 196.

respectifs soient jamais détruits ou altérés par l'autorité nationale à raison de différends et de mécontentements nationaux. » Dans le traité de paix conclu, le 30 mai 1814, entre la France et la Grande-Bretagne, fut déclarée la mainlevée du séquestre mis depuis 1792 sur les fonds, revenus, créances et autres effets des sujets des parties contractantes et fut proclamé le droit des sujets britanniques à être indemnisés pour la valeur des biens meubles et immeubles confisqués par les autorités françaises ainsi que pour la perte totale ou partielle de leurs créances ou autres propriétés indûment retenues sous le séquestre depuis la même date. Tous les gouvernements finirent par reconnaître que leur propre intérêt leur commandait de ne pas blesser la foi publique. Vattel avait pu écrire qu'à son époque l'usage était reçu généralement de laisser exempte de confiscation en cas de guerre les fonds confiés au public.

VII

La question du commerce a été fort discutée. Deux thèses étaient en présence; d'après l'une, l'interdiction du commerce se produisait de plein droit; d'après l'autre, elle résultait des ordres édictés par l'État qui faisait la guerre. « Il est défendu d'avoir le commerce avec les ennemis », affirmait Casageri en 1719. « Il n'est pas douteux, écrivait Bynkershoek en 1737, que, par la nature de la guerre, le commerce prend fin entre les ennemis. » Une ordonnance espagnole du dernier tiers du XVIIIe siècle, choisie entre beaucoup d'autres, montre un gouvernement édictant la prohibition. « Il est défendu, était-il dit, dès ce moment à tous nos sujets d'entretenir aucune espèce de trafic avec ceux du roi d'Angleterre, de se charger des productions de leur pays ou de leur pêche ou de leurs fabriques ou d'aucune espèce de leurs marchandises; l'entrée en sera prohibée de quelque manière et sous quelque prétexte que ce soit, même pour des vaisseaux étrangers (1). » A la même époque, la formule usuelle française défendait d'avoir « aucune communication, commerce, ni intelligence, à peine de la vie ».

Quand prévalait la thèse de l'interdiction de plein droit, il fallait

(1) J.-C.-G. de Steck, ouvrage cité, p. 55.

des « licences », des « sauf-conduits pour trafiquer », pour échapper aux peines comminées par la législation : les amendes, la confiscation, la mort (1). Quand des ordonnances spéciales prohibaient toutes relations, il fallait également des permissions de continuer les opérations de négoce. Licences et sauf-conduits étaient obtenus moyennant paiement d'un droit; ils visaient l'importation et l'exportation; ils se conféraient aux nationaux, aux sujets des États neutres et même aux sujets de l'ennemi. A certaines époques, il était nécessaire de les concéder dans l'intérêt supérieur du commerce maritime. De curieuses situations se présentaient. En 1673, Louis XIV voulut empêcher les Espagnols de prendre des lettres de mer et des équipages des pays neutres ; il fit valoir que lui-même pouvait retirer les avantages que les propriétaires des navires ennemis donnaient aux neutres pour se servir de leur pavillon et il délivra, au prix d'un écu par tonneau, des passeports qui permettaient de faire le commerce en France. Dans la guerre entre la France et la Grande-Bretagne que termina la paix d'Utrecht, le gouvernement français fit passer en Écosse et en Irlande des sauf-conduits autorisant des vaisseaux à fréquenter des ports français. « Le gouvernement de Napoléon Ier, écrivent des auteurs, après avoir détruit tout commerce et toute navigation neutre, fut réduit à accorder des licences nombreuses, qui ont soustrait à l'action des lois publiques de la course des pavillons qui s'y trouvaient soumis (2). » Dans presque toutes ses guerres maritimes, la Grande-Bretagne accordait des passavants qui autorisaient ses propres sujets à faire le commerce avec l'ennemi; en 1808 et en 1809, elle en délivra 16,000; en 1811, elle en délivra 15,000.

En certaines contrées, la plus grande tolérance était réclamée. Au XVIIe siècle, les marchands d'Amsterdam prétendaient avoir le droit de continuer à faire le commerce avec l'ennemi en guerre avec leur propre pays et cela comme facteurs, comme commissionnaires; appliquant leur programme, ils lui fournissaient de la poudre et des munitions. En 1675, la guerre n'empêcha pas les relations commerciales entre les

(1) Mathieu-Antoine Bouchaud, *Théorie des traités de commerce entre les nations*, 1777, p. 249.

(2) A. de Pistoye et C. Duverdy, *Traité des prises maritimes dans lequel on a refondu en partie le traité de Valin, en l'appropriant à la législation nouvelle*, t. I, p. 137.

sujets des Provinces-Unies et les sujets de la Suède. Un auteur que nous avons déjà cité mentionne que le Saint-Empire romain germanique, en décidant la guerre, laissait à l'empereur le soin d'interdire le commerce, mais il observe que la défense se restreignait communément aux objets de contrebande de guerre. Le même écrivain rappelle que, par le traité de 1785, conclu pour un terme de dix années, les États-Unis et la Prusse décidèrent qu'en cas de guerre il n'y aurait d'interruption ni dans le commerce ni dans la navigation. L'observation qu'il fait à ce sujet mérite d'être reproduite. « Le cas de la stipulation, dit-il, ne saurait exister facilement, une guerre entre la Prusse et les États-Unis de l'Amérique ne pouvant survenir que dans l'imagination (1). »

Au milieu du xviiie siècle, Gabriel Bonnot de Mably avait écrit d'excellentes lignes. « Pourquoi, demandait-il, deux nations qui se déclarent la guerre s'interdisent-elles d'abord tout commerce réciproque? Cet usage est un reste de notre ancienne barbarie. Faut-il écouter sa haine contre son ennemi, quand on devient soi-même la victime de son ressentiment. Peut-être aussi qu'une politique timide et stérile en ressources a persuadé qu'il était dangereux de recevoir chez soi en temps de guerre les sujets de son ennemi. Je conviens qu'il serait imprudent de leur accorder alors la même liberté dont ils jouissaient pendant la paix; mais quel inconvénient y aurait-il pour deux peuples de convenir respectivement d'une ou deux places de franchise que leurs négociants pourraient fréquenter avec liberté? Il serait facile d'y établir une police capable de rassurer les esprits les plus soupçonneux; les commerçants sont, de tous les hommes, les moins patriotes et ils se garderaient bien de nuire à leurs intérêts particuliers par un zèle indiscret (2). »

En 1830, Sylvestre Pinheiro Ferreira posait comme principe que le but de la guerre est, non de détruire, mais de paralyser les forces de l'ennemi, c'est-à-dire les forces qu'il emploie à faire la guerre; il invoquait l'intérêt bien entendu des gouvernements. « Au point où en sont venues aujourd'hui les relations commerciales de toutes les nations de l'univers, disait-il, on peut affirmer avec la plus exacte vérité que chacune des places de commerce est intéressée à la prospérité

(1) J.-C.-G. de Steck, ouvrage cité, p. 58.
(2) Mably, *Le droit public de l'Europe fondé sur les traités*, ch. IX.

des autres (¹). » Il notait que si le commerce ne se faisait pas ouvertement entre les deux nations, il se ferait par interlope ou il enrichirait les neutres.

En ce qui concerne les rapports pacifiques entre les sujets des États ennemis, la thèse libérale n'a pas triomphé encore; elle s'appuie sur l'intérêt économique; elle est conforme à la vérité juridique, puisque la guerre est une relation d'État à État et non d'homme à homme; néanmoins elle est fréquemment repoussée. Des États édictent des prohibitions et comminent des peines; la majorité des auteurs sont pour le maintien de la politique traditionnelle.

En France, plusieurs dispositions législatives prononcent l'interdiction et, en 1870, une circulaire du ministre de la marine pouvait affirmer le principe absolu pour tous les contrats, comme les associations, les assurances, les négociations d'effets de commerce, et même pour la correspondance directe, postale et télégraphique (²). En droit anglais, il n'y a point de doute; il y a peu d'années un juge mentionnait comme une des règles établies du droit commun que les sujets du roi ne peuvent, sans son autorisation, faire le commerce avec un ennemi, c'est-à-dire avec une personne devant allégeance à un gouvernement en guerre avec le roi (³). Dans presque tous les pays, la législation est formelle. Des jurisconsultes constatent le fait et s'inclinent devant les dispositions du droit interne. « Un gouvernement belligérant, écrit Arthur Desjardins, a sans nul doute, dans ses rapports avec ses propres sujets, le droit de sanctionner par la confiscation ses prohibitions de trafic avec l'ennemi (⁴). »

L'opinion scientifique généralement régnante est exposée par Geffcken. « Il est de l'essence de la guerre, écrit-il, de faire cesser les relations commerciales pacifiques; tolérer le commerce des sujets pendant que les gouvernements sont en lutte ouverte, ce serait mettre en contradiction l'action des individus et celle des souverains. Les citoyens sont obligés de seconder l'État de toutes leurs forces; ils ne peuvent poursuivre leurs profits individuels en tant que cela porte préjudice à la cause commune. Des contrats avec l'ennemi et pour l'ennemi sont

(¹) S. Pinheiro Ferreira, *Cours de droit public interne et externe*, t. II, p. 108.
(²) F. Despagnet, ouvrage cité, p. 631.
(³) *The law reports*, House of Lords, 1902, p. 492.
(⁴) A. Desjardins, *Traité de droit commercial maritime*, 1878, t. I, p. 38.

donc illicites; le banquier Güterbock à Berlin qui, en 1871, fit souscrire à l'emprunt Morgan fut puni pour trahison (1). » Toutefois la thèse de la prohibition absolue ne domine pas complètement dans la doctrine. Bluntschli fait la part des exigences de la situation; il admet des restrictions quand les armées se trouvent en présence et quand l'entrecours commercial devient nuisible; il reconnaît que chaque État belligérant peut édicter la prohibition quand elle lui paraît nécessaire pour amener promptement la paix; mais il soutient que l'interdiction générale n'est pas admissible et que dans tous les cas elle ne se présume pas (2). « Aujourd'hui, dit Rivier, l'interdiction, tout en étant légitime, est exceptionnelle. Le principe est que le commerce est libre. L'interdiction sera donc interprétée d'une manière plutôt restrictive. Elle est prononcée soit au début de la guerre, soit durant la guerre, à tout instant dès que le belligérant le juge conforme à ses intérêts, avec délai pour le règlement des affaires en cours. Il va sans dire que, même sans interdiction expresse, les nationaux doivent s'abstenir de toute affaire commerciale ou industrielle qui pourrait profiter à l'ennemi. Ils seraient coupables et punissables, par exemple, s'ils participaient à un emprunt destiné à lui permettre de prolonger la guerre. Ceci est du ressort du droit interne (3). »

On constate même qu'il y a progrès dans la pratique. Nous avons cité la concession de licences et de sauf-conduits; nous pouvons mentionner les conventions internationales et même les décrets qui, en contradiction avec la politique traditionnelle, ont autorisé le commerce entre les sujets ennemis en exceptant uniquement les objets servant à la guerre. En 1785, le traité conclu entre les États-Unis et la Prusse admit que, s'il survenait une guerre entre les parties contractantes, le trafic pacifique serait licite. Dans le cours du XIXe siècle, des conventions internationales ont stipulé que les hostilités ne formaient pas un obstacle à la continuation des relations commerciales. En 1854, les sujets anglais et les sujets français furent autorisés à continuer sous pavillon neutre leur trafic avec les ports russes non bloqués à la condition de

(1) A.-G. Heffter, *Le droit international de l'Europe*. Traduit par F.-H. Geffcken. Quatrième édition, p. 271.

(2) J.-G. Bluntschli, ouvrage cité, p. 393.

(3) A. Rivier, *Principes du droit des gens*, t. II, p. 231.

ne pas transporter de contrebande de guerre et, en 1860, les mêmes sujets purent faire librement le commerce dans les ports et les places de Chine, avec les étrangers qui y étaient établis comme avec les Chinois, à la même condition de ne pas trafiquer de contrebande de guerre.

VIII

Le contrat d'assurance a fait autrefois l'objet de discussions. Dans la pratique, sauf de rares exceptions, il y eut toujours défense d'assurer les navires ennemis et la propriété ennemie qu'elle fût chargée sur des navires ennemis ou sur des navires neutres. « En temps de paix, décidait déjà le *Guidon de la mer*, assurances, comme dit est, se peuvent faire sur toutes marchandises appartenant aux Français, Espagnols, Flamands, Anglais ou de quelque autre nation que ce soit. En temps de guerre ou d'hostilité, les sujets de Sa Majesté ne pourront prester ou supposer leur nom pour charger denrées appartenant à ses ennemis. »

L'interdiction d'assurer la propriété ennemie résulte de l'interdiction de faire le commerce en général; elle s'appuie aussi sur la considération qu'assurer les effets de l'ennemi ou les lui envoyer directement est au fond la même chose, et que le gain fait par les prises maritimes serait perdu par l'indemnité à laquelle les assureurs s'engageraient. Il s'est fait cependant qu'en certains pays et à certaines époques la prohibition a été jugée inutile. « La législation hollandaise, dit un auteur, ne contient aucune disposition qui ait pour effet d'interdire l'assurance de la propriété ennemie; à Hambourg, aucun assureur ne songerait à se soustraire à l'obligation de payer l'indemnité d'un sinistre, sous prétexte que l'objet assuré appartient à un ennemi [1]. » Le même auteur rappelle qu'en Angleterre se présentait au XVIIIe siècle un assez étrange spectacle, celui d'un usage diamétralement opposé aux dispositions de la loi et prévalant contre elles; des statuts de 1748 et de 1792 interdisaient formellement les assurances sur propriété ennemie; la pratique tolérait celles-ci; les juges les admettaient.

L'interdiction de faire le commerce a comme conséquence la nullité

[1] E. Frignet, *Traité des avaries communes et particulières suivant les diverses législations maritimes*, t. I, p. 17.

des actes contraires à l'interdiction. « Ce qu'il importe de remarquer, dit Antoine Pillet, c'est que cette nullité est définitive et persiste après la paix. On ne pourrait pas, postérieurement à cette époque, fonder une demande en justice sur une opération commerciale accomplie au temps des hostilités (1). » En ce qui concerne le contrat d'assurance, l'état de guerre n'atteint pas les polices faites avant sa survenance; elle suspend l'exécution du contrat; mais, comme le constate un jurisconsulte, si le sinistre survient après l'ouverture des hostilités, il n'y a pas de droit à l'indemnité puisqu'il s'agit d'un sujet ennemi : l'assurance est annulée dans ses effets utiles (2).

S'il y a concession de licences ou de sauf-conduits, le commerce est permis et, par conséquent, il peut y avoir assurance de la propriété ennemie (3).

IX

Anciennement les sujets de l'État ennemi ne pouvaient agir en justice. La règle était en vigueur dans tous les pays. C'était comme un cas particulier de l'ordre de choses décrit par un ancien jurisconsulte anglais qui met précisément en opposition le temps de paix, c'est-à-dire « le temps où les tribunaux royaux sont ouverts » et le temps de guerre, c'est-à-dire « le temps où l'invasion, l'insurrection, la rébellion troublent les paisibles cours de justice et arrêtent leur travail, où le bruit des armes fait taire les lois. ».

De nos jours, deux pays, la Grande-Bretagne et les États-Unis, continuent à affirmer la légitimité de l'interdiction d'accès; des jurisconsultes défendent même leur politique arriérée. Il y a plus d'un demi-siècle qu'un auteur français démontrait l'erreur. « Pour que l'étranger devînt non recevable par le seul fait de l'état de guerre, écrivait-il, il faudrait que sa qualité de sujet d'un État ennemi lui infligeât une sorte d'incapacité ou d'inhabilité à ester en jugement, ce qui ne saurait être, puisque la guerre est une relation d'État à État et non d'individu à individu, et qu'elle ne peut conséquemment, par elle-même, modifier ou altérer la capacité naturelle des individus (4). »

(1) A. Pillet, *Les lois actuelles de la guerre*, p. 76.
(2) E. Frignet, ouvrage cité, t. I, p. 20.
(3) Ibid., p. 20.
(4) G. Massé, *Le droit commercial dans ses rapports avec le droit des gens et le droit civil*. Seconde édition, t. I, p. 121.

X

Il nous faut mentionner comment s'est formée, au droit international, la notion du « domicile commercial » ou, pour employer une expression plus caractéristique, la notion du « domicile de guerre ».

Elle a une triple application. Elle consiste d'abord en ce qu'en cas de guerre entre le pays où il exerce son négoce et son industrie et le pays où il est né, le sujet d'un État neutre, s'il n'a pas rompu son établissement avant l'ouverture des hostilités, ou s'il ne s'est pas retiré sur le territoire neutre, est placé par une sorte de fiction sur la même ligne que les sujets des États belligérants, en ce qui concerne les navires marchands qui lui appartiennent et les biens qu'il transporte ou qu'il fait transporter par mer. Elle consiste ensuite en ce que le sujet d'un des États belligérants, qui exerce son négoce et son industrie dans un pays neutre, jouit des droits et des immunités des sujets de ce pays. Elle consiste enfin en ce que le sujet d'un des États belligérants qui est établi dans le pays de l'État ennemi est assimilé aux sujets de cet État (1).

Bluntschli critique vivement la notion; selon lui, elle conduit à la création artificielle d'une nationalité qui repose exclusivement sur le domicile et n'a d'effet qu'en temps de guerre au préjudice des neutres domiciliés dans le pays ennemi; elle est en opposition avec la vraie nationalité, fondée sur la qualité de citoyen et admise en temps de paix; elle constitue une invention perfide dont le but est de multiplier les prises maritimes (2).

La vérité est que la théorie du « domicile commercial », du « domicile de guerre », appliquée actuellement encore par la Grande-Bretagne et par les États-Unis, était autrefois la théorie générale. En ce qui concerne le droit international privé, l'histoire nous montre comment la loi du domicile s'imposa d'abord, parce que l'unité de droit faisait défaut et que l'application de la loi du domicile était seule possible; elle nous montre également comment le développement vigoureux de l'État et surtout l'unité de droit, qui fut une de ses conséquences,

(1) C. Calvo, *Le droit international théorique et pratique précédé d'un exposé historique des progrès de la science du droit des gens*, t. IV, p. 67.

(2) J.-G. Bluntschli, ouvrage cité, p. 309.

fournirent le moyen de soumettre les rapports des individus à la loi de la nationalité. Mais, il ne faut pas oublier que, de nos jours encore, l'ancien système de la loi du domicile se maintient sur une grande partie du globe (1).

On constate un mouvement analogue en ce qui concerne la détermination du caractère ennemi et par conséquent l'application des règles du droit de guerre. Longtemps la notion du domicile de guerre a dominé toute la société des États ; à la fin du XVIIIe siècle, la théorie de la nationalité s'est affirmée; actuellement les deux systèmes se trouvent en présence. « L'individu domicilié en pays étranger sera traité en ennemi; l'individu domicilié en pays neutre sera traité en neutre », telle est la maxime fondamentale du premier système. « Est ennemi, tout sujet de l'État ennemi, quel que soit son domicile; la nationalité, non le domicile, détermine le caractère ennemi ou neutre de la personne », telle est la maxime fondamentale du second système (2). Il se fait que loin d'avoir innové, la Grande-Bretagne et les Etats-Unis sont demeurés fidèles à une règle vieillie.

L'attribution du caractère ennemi à tout individu domicilié en pays ennemi, que cet individu fût sujet neutre ou fût même sujet de l'État qui faisait la guerre, se justifiait autrefois devant les principes du droit. Il suffit de songer à l'enseignement de Chrétien de Wolff d'après lequel le maître du territoire soumettait l'autorisation de séjourner aux conditions qu'il lui plaisait de dicter, tandis que l'étranger était censé accepter les lois du lieu et devenait sujet « temporaire » (3). Jusqu'à la fin du XVIIIe siècle, le système du domicile de guerre était même tout à fait incontesté, quand en France se produisait un changement complet et quand, le 13 fructidor an IX, le conseil des prises rompit avec toute la doctrine et avec toute la jurisprudence.

Les motifs du jugement offrent beaucoup d'intérêt. « La résidence en pays étranger, est-il dit, n'empêche pas un individu d'appartenir au

(1) H. Jacques, *La loi du domicile et la loi de la nationalité dans le droit international privé. Revue de droit international et de législation comparée*, t. XVIII, p. 565.

(2) Ch. de Boeck, *De la propriété privée ennemie sous pavillon ennemi*, p. 176 et p. 159.

(3) C. de Wolff, *Jus gentium methodo scientifica pertractatum*, 1749. § 298 et suivants.

pays qui l'a vu naître. Pour ne plus tenir à sa patrie, il faut qu'il ait volontairement choisi une patrie nouvelle et qu'elle l'ait régulièrement adopté ; sans cette renonciation de sa part à son ancienne patrie, sans cette adoption nécessaire, il est toujours ce qu'il était originairement, ami des amis, ennemi des ennemis de sa patrie native ; lorsque cette patrie est neutre, il reste neutre lui-même et il doit jouir pour sa personne comme pour ses biens de tous les avantages de la neutralité, parce que les biens n'ont pas par eux-mêmes de caractère neutre ou hostile, mais prennent toujours celui dont se trouve revêtu leur propriétaire ; la guerre d'ailleurs n'est point une relation d'homme à homme ni des sociétés aux individus, mais bien des États entre eux, et on ne peut forcer à y prendre part celui qui n'a pas manifesté la volonté expresse de s'incorporer à la puissance belligérante chez laquelle il habite (1). » La transformation était totale. C'était le triomphe des théories de Jean-Jacques Rousseau et des idées nouvelles concernant la situation respective de l'État et du citoyen. On n'a pas suffisamment insisté sur ce point ni fait remarquer que, malgré le commissaire du gouvernement, le conseil des prises s'est prononcé en faveur de la thèse que défendait de toutes ses forces Talleyrand, qui était alors ministre des relations extérieures et qui, dans une lettre au conseil des prises, avait exposé dans ses grandes lignes le système de la nationalité.

La théorie du domicile n'a pas cessé d'être appliquée par la Grande-Bretagne, et au commencement du XIXe siècle, la cour suprême des États-Unis l'a empruntée à la jurisprudence anglaise. Des auteurs ont tenté de la justifier en faisant valoir que par l'« habitation commerciale » l'individu met sa personne, ses richesses, son industrie à la disposition de la puissance ennemie ; ils conviennent des difficultés que présente la décision du point de savoir s'il y a domicile ; ils mettent en relief les deux éléments constitutifs, savoir le fait de la résidence prolongée et la volonté de résider ; ils font ressortir que le domicile commercial est unique ; mais ils passent sous silence les graves objections : le procédé barbare consistant à enlever pour partie, en ce qui concerne la guerre, leur nationalité à des citoyens étrangers ; la conséquence bizarre qui fait envisager comme des ennemis

(1) A. DE PISTOYE et C. DUVERDY, ouvrage cité.

les propres sujets établis sur le sol de l'État ennemi; la brutalité avec laquelle sont tracées sur la carte du monde des lignes de démarcation, qui impriment impitoyablement le caractère hostile; les solutions aux problèmes qui surgissent quand, au cours des hostilités, des territoires changent de maître; enfin, la prétention de faire dépendre, en cas d'occupation militaire, de la seule volonté de l'occupant et même de ses visées secrètes, le sort d'un pays et de traiter tous ses habitants en ennemis, quelle que soit leur nationalité.

Dans le jugement du 13 fructidor an IX le conseil des prises concédait que, dans le système de la nationalité qu'il appliquait, des abus pouvaient se produire, mais il proclamait avec raison que ces abus étaient plus que balancés par la protection et la faveur accordées au commerce neutre quelque part qu'il s'exerçât, et il montrait qu'il serait à la fois déloyal et contradictoire d'assimiler, suivant l'occurrence et les chances variables de la guerre, les neutres d'origine à des ennemis uniquement parce qu'ils résideraient et feraient le commerce en pays étranger. « Les publicistes, ajoutait-il, dans des temps déjà reculés, où la force tenait encore plus ou moins lieu de droit ont bien pu énoncer des faits contraires et professer des principes opposés, mais les progrès successifs de la civilisation, le besoin universellement senti de l'accroissement et de la liberté des relations commerciales entre les peuples, en amenant des idées plus saines, ont fait prévaloir des idées plus libérales. » Plus d'un siècle s'est écoulé depuis que ces constatations ont été faites; comme nous l'avons vu, la Grande-Bretagne et les États-Unis sont demeurés fidèles au système du domicile et appliquent des notions qui sont en contradiction avec les principes adoptés par le monde moderne concernant l'État et les liens unissant le citoyen à l'État. C'est sur ce point que devraient se concentrer les efforts pour faire adopter par deux grands pays le système admis par presque tous les autres. On perd de vue que la détermination des droits des neutres est de médiocre utilité, quand il dépend des États belligérants d'enlever la qualité de neutre et d'imposer le caractère ennemi.

CHAPITRE IV.

LES COMBATTANTS ET LES NON-COMBATTANTS.

I. — *L'importance de la distinction.*

I

« Lorsqu'on étudie les lois actuelles de la guerre, dit Antoine Pillet, on doit tout d'abord signaler un premier fait, fait capital en la matière, car nous lui sommes redevables soit de leur établissement, soit du développement qu'elles n'ont pas cessé de prendre jusqu'à nos jours. Ce fait est l'admission par la pratique internationale de la double distinction des belligérants et des neutres d'une part, des combattants et des non-combattants d'autre part. Ces deux distinctions ont eu cette utilité de permettre une certaine localisation des hostilités, et par là d'imposer une limite à leurs effets [1]. »

Nous aurons l'occasion de constater l'importance considérable de la notion de neutralité; la distinction dont nous devons nous occuper en ce moment ne se fait pas entre les peuples intéressés au différend et les peuples qui demeurent étrangers à la lutte; elle s'établit à l'intérieur même des communautés politiques qui sont en guerre. « La distinction des combattants et des non-combattants, écrit l'auteur que nous venons de citer, concerne exclusivement les États belligérants. Elle tend à faire deux parts dans la population de ces États : l'une, appelée à porter les armes, est destinée ainsi à subir l'effet direct des violences qui sont la conséquence inévitable de l'état de guerre;

[1] A. Pillet, *Les lois actuelles de la guerre*, 1898, p. 13.

l'autre, composée des habitants paisibles et personnellement étrangers aux hostilités, sera exempte des violences de la lutte, tout en restant sujette aux conséquences générales que comporte une guerre pour les nations qui y sont impliquées (1) ».

La doctrine et les faits offrent de l'intérêt.

Dès la fin du XIVe siècle, Honoré Bonet se prononçait pour la thèse généreuse de l'immunité des personnes paisibles; « Nul homme, disait l'auteur de l'*Arbre des batailles*, ne doit porter le péché d'autrui; à une personne ne doit jamais être réputé ce de quoi elle ne s'entremet; chacun sait que les pauvres gens ne tiennent point leur vivre ni leur conversation en armes (2). » « Selon l'honneur du siècle, demandait-il, quelle guerre, quelle vaillance, quel honneur peut-on avoir d'occire ou d'emprisonner celui qui oncques ne porta harnais et qui ne sauroit vêtir une cotte de mailles ni fermer une grève ou un bassinet? » Toutefois, on constate que, dans le domaine de la science du droit, les auteurs furent lents à résoudre la question dans les mêmes sentiments d'humanité. Tandis que la plupart se montraient durs et impitoyables, quelques-uns seulement essayaient d'adapter à la guerre publique les préceptes du droit canonique concernant la guerre privée. Mais leurs raisonnements échouaient devant l'objection tirée de la dure réalité qui faisait valoir que les préceptes eux-mêmes étaient tombés en désuétude.

Citant les historiens grecs et latins, Grotius écrit que « le droit des gens ne met pas les enfants et les femmes à couvert de la licence de la guerre et qu'on peut les tuer impunément »; si, dans un autre passage, il enseigne que les personnes exemptes de porter les armes doivent être épargnées, c'est en invoquant la clémence et l'équité et non pas en s'appuyant sur les principes du droit. Selon Chrétien de Wolff, dès que la guerre éclate tous les sujets du souverain ennemi sont ennemis, et comme elle se fait de part et d'autre, les sujets des deux souverains sont ennemis les uns des autres. « Les femmes et les enfants, même les enfants en bas âge, dit-il, sont au nombre des ennemis ». Il admet, il est vrai, qu'on puisse ne pas appliquer à tous la même règle. Tout en enseignant que les femmes, les enfants, les vieillards infirmes, les

(1) A. Pillet, même ouvrage, p. 35.
(2) Honoré Bonet, *L'arbre des batailles*. Édité par E. Nys, 1883, ch. XLVIII.

malades sont au nombre des ennemis, Vattel reconnaît qu'ils sont des ennemis n'opposant pas de résistance et il conclut qu'on n'a aucun droit de les maltraiter en leur personne, d'user contre eux de violence, beaucoup moins de leur ôter la vie; il en dit autant des prêtres, des gens de lettres, des laboureurs et en général de tout le peuple désarmé. « Aujourd'hui, écrit-il, la guerre se fait par les troupes réglées; le peuple, les paysans, les bourgeois ne s'en mêlent point et pour l'ordinaire, ils n'ont rien à craindre du fer de l'ennemi. Pourvu que les habitants se soumettent à celui qui est maître du pays, qu'ils paient les contributions imposées et qu'ils s'abstiennent de toute hostilité, ils vivent en sûreté, comme s'ils étaient amis; ils conservent même ce qui leur appartient; les paysans viennent librement vendre leurs denrées dans le camp et on les garantit autant qu'il se peut des calamités de la guerre. » Les principes ne dictent pas son enseignement; il fait valoir l'avantage de l'ennemi à user de modération. Combien plus vraies sont les paroles de Jean-Jacques Rousseau, montrant dans la guerre une relation d'État à État dans laquelle les particuliers ne sont ennemis qu'accidentellement et uniquement comme soldats! Elles proclament la doctrine juridique et elles l'établissent de manière définitive dans la science.

II

Dans le domaine des faits, l'organisation des forces armées a comme conséquence première de déterminer quels hommes doivent être considérés comme combattants et de préciser les devoirs qui leur incombent.

Les règlements militaires remontent aux premiers temps de la société internationale : leur but est de faire régner la discipline; la protection de la population paisible est un des résultats; au début l'intérêt du belligérant est le motif dominant : il s'agit surtout de conserver intactes les forces et d'empêcher que l'indiscipline ne mette le désordre dans les troupes et ne les livre sans défense à l'ennemi; plus tard les considérations d'humanité l'emportent. Des dispositions importantes concernant les gens de guerre figurent ainsi dans les *Siete Partidas*, qu'Alphonse X de Castille rédige entre 1256 et 1263. Du XIV[e] siècle datent des ordonnances et des règlements en Angleterre et

en Suisse. Au XVIe siècle, en divers pays s'organise la justice militaire, qui, tout en ayant en vue de réprimer les délits et les crimes commis par les habitants eux-mêmes, essaie de défendre la population paisible des pays envahis contre les excès de la soldatesque; durant le même siècle, les hommes du métier et les jurisconsultes collaborent à de véritables codes militaires. Au XVIIe siècle, nombreux sont les édits concernant les gens de guerre; une œuvre surtout exerce longtemps une incontestable influence; ce sont les « Articles de guerre » promulgués, le 15 juillet 1621, par le roi de Suède, Gustave-Adolphe.

Comme nous venons de le dire, l'intérêt de la discipline d'abord, les sentiments de commisération ensuite dictent les mesures protectrices de la population paisible; si une distinction apparaît déjà entre combattants et non-combattants, elle ne s'appuie pas encore sur les principes juridiques; elle est une concession bénévole du conquérant, elle n'est pas la reconnaissance d'un droit; toutefois on ne peut pas ne pas mentionner le fait dans l'histoire du droit de la guerre.

Une énumération complète est inutile; il suffit de rappeler quelques dispositions et de citer quelques dates. Dès la fin du XIVe siècle, des règlements anglais défendent de maltraiter les femmes et les prêtres; d'analogues prohibitions figurent dans la plupart des ordonnances du continent; une loi du Saint-Empire romain germanique de 1442, faite plus spécialement pour les guerres intérieures, ordonne d'épargner les laboureurs, les vignerons, les marchands, les voituriers, les femmes en couches; deux lois de l'empire de 1570, s'appliquant l'une à l'infanterie, l'autre à la cavalerie, protègent les femmes en couches, les jeunes filles, les vieillards, les prêtres, les prédicateurs, les serviteurs de l'Église; elles contiennent une disposition défendant aux troupes lorsqu'elles se trouvent en pays ennemi mais en territoire de l'empire, de piller, rançonner, molester les « pauvres gens ».

Au XVIIIe siècle, les principes juridiques l'emportent. Des paroles de Benjamin Franklin négociant, en 1785, le traité d'amitié et de commerce des États-Unis avec la Prusse sont formelles; il demande que le droit des gens soit fixé et qu'il soit décidé quelles classes de personnes non seulement seront épargnées mais seront protégées par les parties belligérantes et pourront se livrer à l'exercice paisible et sûr de leur profession; il propose diverses catégories : ceux qui cultivent le sol parce qu'ils pourvoient à la subsistance; les pêcheurs pour

le même motif; les commerçants et les négociants naviguant sur des vaisseaux non armés parce qu'ils sont utiles à toutes les nations par la communication et l'échange des besoins et des commodités de la vie; les artistes et les artisans qui demeurent et travaillent dans des villes ouvertes. Le traité s'inspire de ces considérations. En cas de guerre, il accorde un délai aux marchands de l'un des États qui résident dans l'autre; il leur permet de partir en toute liberté en emportant tous leurs biens. « Les femmes et les enfants, ajoute-t-il, les gens de lettres de toutes les facultés, les cultivateurs, artisans, manufacturiers et pêcheurs, qui ne sont point armés et qui habitent des villes, villages et places non fortifiés et en général tous ceux dont la vocation tend à la subsistance et à l'avantage commun du genre humain, auront la liberté de continuer leurs professions respectives et ne seront point molestés en leurs personnes ni en leurs maisons; leurs biens ne seront point incendiés ou autrement détruits, ni leurs champs ravagés par les armées de l'ennemi au pouvoir duquel ils pourraient tomber par les événements de la guerre; mais si on se trouve dans la nécessité de prendre quelque chose de leur propriété pour l'usage de l'armée ennemie, la valeur en sera payée à un prix raisonnable. »

A la fin du XVIIIe siècle, la France révolutionnaire ne se contente pas d'introduire des réformes dans les tribunaux militaires; elle adopte dans sa législation le principe proclamé par Jean-Jacques Rousseau; elle établit comme règle l'immunité de l'individu; elle le met à l'abri des actes d'hostilité; elle commine les peines les plus rigoureuses contre ceux qui, attachés à l'armée ou à sa suite, se rendent coupables d'excès et de violences contre les propriétés ou la personne des habitants non armés de quelque pays que ce soit Ainsi dispose notamment le titre V du code des délits et des peines pour les troupes, en date du 21 brumaire an V. Au surplus, dans le cours du XIXe siècle, la plupart des pays européens modifient et complètent leurs institutions et leurs lois en matière militaire. Dans la règle, des tribunaux spéciaux sont établis et la juridiction est plus ou moins étendue, selon l'état de paix ou l'état de guerre.

III

Un travail également efficace s'accomplit : c'est la mainmise du pouvoir central sur le personnel et sur l'outillage de la guerre. Encore au

milieu du XVIIe siècle, en France où déjà s'est opéré un vaste travail de centralisation, régiments et compagnies sont la propriété exclusive de leurs colonels et de leurs capitaines; en d'autres pays, la situation est semblable; partout des troupes étrangères ayant leurs règlements propres constituent une partie des forces; au milieu du XVIIIe siècle, on évalue à 73,000 le nombre de Suisses qui sont à la solde de neuf gouvernements; des princes allemands donnent leurs sujets en location par des contrats qui prévoient les diverses hypothèses de responsabilité et l'endossent tantôt au prince, tantôt à l'État locataire. Également en France, au commencement du XVIIe siècle les affaires de la guerre continuent à être réparties entre les quatre sections du conseil du roi; à cette époque seulement est créé un secrétariat de la guerre. Au milieu du XVIIIe siècle, dans le même pays, les « partisans » se livrent à leurs opérations lucratives; ce sont des particuliers qui obtiennent du roi l'autorisation de lever à leurs frais une troupe de gens de guerre pour faire des excursions dans les pays voisins et qui reçoivent comme dédommagement la propriété du butin.

Pour les forces maritimes, longtemps les gouvernements sont dans la dépendance complète soit de leurs sujets, soit des villes maritimes qui, comme Gênes, se font une spécialité de la location de navires de guerre; ils autorisent les armements en course; les « corsaires » sont pour les opérations sur mer ce que sont les « partisans » pour les opérations sur terre. Pour la marine aussi des règlements sont édictés et des tribunaux sont organisés, mais l'action décisive consiste à placer la flotte sous l'exclusive direction de l'État; il est vrai que même alors et jusqu'à l'abolition de la course, dans la deuxième moitié du XIXe siècle, les gouvernements recourent à l'emploi de forces irrégulières.

II. — *La rédaction des règles de la guerre.*

I

Parlant du développement du droit international et voulant montrer que l'influence morale d'un État peut s'étendre au delà de ses frontières s'il a réussi à formuler la conviction du monde civilisé, Blunt-

schli cite l'exemple de la grande république américaine et invoque les « Instructions pour les armées en campagne » [1].

Les « Instructions pour les armées en campagne des États-Unis de l'Amérique du Nord » ont été rédigées par Francis Lieber, qui était, à cette époque, professeur au Columbia College. Soumises d'abord à l'examen d'une commission d'officiers que présidait le général Hitchcock, elles ont été approuvées par le président des États-Unis, Abraham Lincoln, et elles ont été rendues obligatoires en la forme d'un ordre général du secrétaire de la guerre en date du 24 avril 1863; la guerre de sécession se poursuivait depuis plus de deux ans et devait durer jusqu'en mai 1865. Leur caractère spécial doit être noté. En leurs 158 articles, elles avaient en vue une guerre civile; par conséquent, si des dispositions constituaient de véritables pénalités, une pensée néanmoins inspirait l'ensemble, c'est qu'il fallait non user d'une rigueur inutile, mais avoir des ménagements pour les personnes et pour les biens puisqu'il s'agissait, somme toute, de concitoyens qu'on désirait ramener à soi et de richesses qu'on voulait conserver à la masse commune.

Les « Instructions » traitent notamment des droits du vainqueur dans les contrées occupées; des propriétés publiques et privées; de la protection des personnes; des prisonniers de guerre; du butin fait sur le champ de bataille; des ennemis armés qui n'appartiennent pas à l'armée proprement dite; des sauf-conduits; des espions; des communications autorisées; des prisonniers de guerre; des armistices; des capitulations; de l'insurrection, de la guerre civile et de la rébellion. On le voit, l'œuvre américaine est plus complète que les règlements des armées européennes; mais selon un auteur, George B. Davis, la guerre de sécession étant une guerre « intérieure », on ne peut dire que le travail de Lieber expose toute la manière de voir du gouvernement des États-Unis pour le cas où il y aurait guerre « extérieure »; en d'autres termes, celui-ci s'est réservé la faculté d'aller au delà des « Instructions » dans la voie de la rigueur. Notons cependant que les « Instructions » furent publiées sans modification, en 1898, lors de la guerre des États-Unis avec l'Espagne.

(1) J.-G. Bluntschli, *Le droit international codifié.* Traduit par C. Lardy. Quatrième édition. Introduction, p. 5.

Francis Lieber exprimait la conviction que le règlement de 1863 ferait honneur aux États-Unis. « Il sera adopté, disait-il, comme base pour des travaux similaires par les Anglais, les Français et les Allemands; c'est une contribution que font les États-Unis au fonds de civilisation commune. »

En réalité, la pénétration s'est opérée sur le continent européen. Sous ce rapport, Bluntschli apporta une assistance solide. Il montra les « Instructions » formulées de telle sorte qu'elles correspondaient à la nature des choses et à la façon de penser de l'époque; quand, à la fin de 1865, il se décida à rédiger un traité de droit international sous la forme d'un code, il les mit largement à profit; selon ses paroles, il s'efforça de les appliquer à l'Europe en les exprimant de manière juridique avec plus de tranchant et en les complétant. Au sein de la conférence qui se réunit à Bruxelles, en 1874, sur la proposition de la Russie, pour examiner le projet d'une convention internationale concernant les lois et coutumes de la guerre, le baron Jomini exposa que l'idée du projet de convention avait été suggérée par le règlement du président Lincoln. « Les luttes internationales, dit-il, ont une incontestable analogie avec la guerre civile qui déchirait l'Union américaine. Il y a, en effet, une solidarité étroite entre tous les intérêts internationaux. »

II

L'importance de la déclaration de Saint-Pétersbourg du 11 décembre 1868, relative à l'interdiction des balles explosibles en temps de guerre, a été exagérée par la plupart des auteurs. L'adoption de modèles de balles explosibles avait fait naître des scrupules; à la demande du gouvernement russe, une conférence qui prit le nom de « commission militaire internationale » se réunit à Saint-Pétersbourg; elle comprenait des délégués de nombreux États, parmi lesquels figurait la Perse. La conférence aboutit à la déclaration que nous venons de mentionner. La déclaration condamnait l'emploi d'armes « qui aggraveraient inutilement les souffrances des hommes hors de combat ou rendraient leur mort inévitable »; les parties contractantes s'engageaient à « renoncer mutuellement, en cas de guerre entre elles, à l'emploi, par leurs troupes de terre ou de mer, de tout projectile d'un poids inférieur à 400 grammes qui serait ou explosible ou

chargé de matières fulminantes ou inflammables. » En fait, l'engagement ne s'appliquait qu'aux balles de fusil; en droit, il ne liait que si les États engagés dans la guerre avaient été parties contractantes ou accédentes à la déclaration.

Dans le protocole final du 27 août 1874, la conférence de Bruxelles a caractérisé son œuvre. Le gouvernement russe avait voulu préciser par un accord général ce que, d'un côté, les nécessités de la guerre comportaient et ce que, de l'autre, les intérêts solidaires de l'humanité excluaient; il avait soumis aux délibérations des délégués de quinze États européens un projet qui, dans sa pensée, offrait une base pratique. La conférence qualifia son propre travail d' « enquête consciencieuse qu'elle déférait aux gouvernements dont elle était la mandataire, pour servir de base à un échange d'idées ultérieures et à un développement des dispositions de la convention de Genève de 1864 et de la déclaration de Saint-Pétersbourg de 1868 ».

Dans le texte adopté par la conférence, le « projet d'une déclaration internationale concernant les lois et coutumes de la guerre » comprenait 56 articles; il formulait des règles pour la détermination des divers éléments, réguliers et irréguliers, qui composent la force armée, pour l'occupation du territoire ennemi, pour les contributions et pour les réquisitions; il tranchait un certain nombre d'autres questions concernant les moyens de nuire à l'ennemi, les sièges, les bombardements, les espions, les prisonniers de guerre, les capitulations, l'armistice, l'internement sur le territoire neutre, les blessés.

L'œuvre présentait de graves lacunes; pour signaler la plus grande, elle ne s'occupait pas de la guerre maritime; du reste, elle était incomplète dans les matières au sujet desquelles elle statuait; l'ordre faisait défaut; la langue manquait de correction.

Des critiques furent formulées concernant le fond; on se demanda s'il n'était pas illogique pour l'État de procéder par convention et de reconnaître ainsi d'avance la légitimité de cruelles mesures; la méfiance naquit et on vit dans la réforme une tentative ayant pour but de donner aux prétentions des États puissants l'apparence de droits et de paralyser la défense patriotique des États faibles. Quand, après la clôture de la conférence, le gouvernement russe s'adressa aux puissances qui y avaient pris part pour leur demander

leurs conclusions et leurs propositions en vue de la rédaction d'un acte définitif, il se trouva en face de réserves, d'objections et même de refus catégoriques.

Sans doute, les éloges ne manquèrent pas, mais l'exagération leur fut nuisible; en faisant valoir que la conférence avait mis à l'avant-plan les importants problèmes relatifs aux éléments composant la force armée, au caractère juridique de l'occupation, aux contributions et aux réquisitions, on oubliait qu'ils avaient été traités par les auteurs et qu'ils avaient été résolus dans la pratique. La question des éléments réguliers et irréguliers de la force armée se rattache, en effet, dans le monde moderne, à la notion d'après laquelle la guerre est une relation d'État à État; elle est une des premières conséquences de la théorie de Jean-Jacques Rousseau; les ennemis sont les citoyens que l'État arme pour sa défense et même ceux-ci, en tant qu'hommes, sont des êtres privés et comme tels ils ont des droits en ce qui concerne leur personne, leur famille, leur fortune qui ne peuvent jamais dépendre du bon plaisir de l'ennemi (1). Plus d'un siècle avant la conférence, l'occupation militaire avait fait l'objet de la discussion scientifique et avait suscité des opinions divergentes, notamment en ce qui concernait le point de savoir s'il y avait transfert de souveraineté; des applications avaient eu lieu non seulement en Europe par les puissances alliées en 1814 et par la Prusse et ses alliés en 1870 et en 1871, mais dans l'Amérique du Nord où s'étaient produites, à partir de 1811, l'occupation de la Floride orientale et, en 1819, l'occupation de la Floride occidentale; où s'était accomplie, à partir de 1846, l'occupation du Nouveau-Mexique et de la Californie supérieure. Une complète lumière avait été faite sur les contributions et sur les réquisitions, sur leur raison d'être, leurs limites et la mesure dans laquelle elles impliquent le droit à l'indemnité. On voit combien est fondée l'allégation de Frédéric de Martens disant qu'une des missions de la politique nationale russe est de mettre en lumière les principes du droit international et glorifiant la politique de ce qu'il appelle le plus puissant trône du monde! (2).

(1) E. Nys, *Le droit international. Les principes, les théories, les faits*, t. III, p. 105.

(2) F. de Martens, *La paix et la guerre. La conférence de Bruxelles de 1874. Droits et devoirs des belligérants. La conférence de la Haye de 1899*, p. 83.

Nous avons déjà indiqué comment un message fameux du tsar Nicolas II traça à la conférence de la Haye de 1899 un grandiose programme et comment, s'il y eut des déceptions, à tout prendre, un progrès sérieux fut réalisé puisque l'assemblée s'attacha à rédiger les règles juridiques de la guerre, à interdire des procédés cruels, à adapter la convention de Genève aux opérations maritimes, à constituer une cour d'arbitrage pour le règlement pacifique des litiges (1).

Pour la convention concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre, il faut tenir compte du préambule qui détermine la portée et le caractère; les dispositions adoptées sont destinées à servir de règle générale de conduite; dans les cas non prévus, dominent les principes du droit des gens tels qu'ils résultent des usages établis entre nations civilisées, des lois de l'humanité et des exigences de la conscience publique; les parties contractantes s'engagent à donner à leurs forces armées de terre des instructions conformes au règlement concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre qui est annexé à la convention; les dispositions contenues dans le règlement ne sont obligatoires que pour les puissances contractantes et elles cessent d'être obligatoires du moment où, dans une guerre entre des puissances contractantes, une puissance non contractante se joint à l'un des belligérants; les puissances non signataires sont admises à adhérer; enfin, la dénonciation de la convention ne produit ses effets qu'au bout d'un an.

Le règlement comprend soixante articles rangés sous quatre sections qui traitent des belligérants, des hostilités, de l'autorité militaire sur le territoire de l'État ennemi, des belligérants internés et des blessés soignés chez les neutres. Au règlement lui-même s'appliquent en grande partie les considérations que nous avons émises au sujet de l'œuvre de la conférence de Bruxelles de 1874, dont il est, d'ailleurs, la reproduction presque textuelle.

III. — *Les forces armées sur terre.*

I

Rapport d'État à État, la guerre moderne exige qu'une distinction soit établie entre la force armée dont se sert l'État et la population

(1) E. Nys, ouvrage cité, t. I, p. 14 et suivantes.

paisible. Aux sujets armés et aux sujets qui ne prennent point part aux hostilités appartiennent des droits différents et incombent des devoirs spéciaux. Pour nous borner à des indications générales, les uns peuvent se livrer aux actes de violence autorisés par les lois et par les usages de la guerre; ils peuvent aussi invoquer la protection accordée par ces lois et par ces usages à ceux qui sont vaincus; mais ils sont exposés à toutes les rigueurs et à tous les périls des combats et des batailles; les autres demeurent à l'abri des actes de guerre proprement dits; toutefois leur immunité est soumise à la condition qu'ils s'abstiennent de participer à la lutte. Avant que Jean-Jacques Rousseau eût formulé, en 1762, la notion moderne, des considérations d'humanité avaient fait admettre ce qui, grâce à cette notion, est devenu un principe juridique; Émer de Vattel, en effet, le constatait : l'usage s'était prononcé contre la conception ancienne d'après laquelle quand deux peuples étaient en guerre tous les sujets de l'un pouvaient agir hostilement contre l'autre et lui faire tous les maux autorisés par l'état de guerre. « Les troupes seules font la guerre, écrivait-il, le reste du peuple demeure en repos (1). »

Dans l'organisation contemporaine les forces armées de l'État se divisent en forces de terre et forces de mer; à la rigueur, il est permis de voir dans les compagnies d'aérostiers les modestes commencements de forces destinées aux opérations de la guerre aérienne.

Les forces armées peuvent se composer d'éléments réguliers et d'éléments irréguliers.

L'emploi d'éléments irréguliers suscite un certain nombre de problèmes. En règle générale, en temps de paix l'État prend des mesures pour avoir à sa disposition les troupes nécessaires en cas de guerre; les règles qu'il édicte ainsi rentrent dans le droit public. Même quand il a à sa disposition des forces armées régulières, il peut se servir de forces armées irrégulières; il lui est loisible de permettre à ses sujets de se former en groupes sous certaines conditions et de leur conférer la mission de combattre l'ennemi; allant au delà, il peut appeler sous les armes tous les hommes valides. Il se présente une dernière hypothèse : quand le territoire est occupé, éclate l'insur-

(1) Vattel, *Le droit des gens ou principes de la loi naturelle appliqués à la conduite et aux affaires des nations et des souverains*, liv. III, ch. XV, § 226.

rection; c'est la levée en masse au sens propre du mot; le droit international contemporain n'en admet pas la légitimité; il considère ceux qui y prennent part comme des rebelles, non comme des soldats.

Une terminologie vicieuse introduite par la conférence de Bruxelles et par la conférence de la Haye a obscurci la matière. Les qualificatifs employés par les auteurs avaient le mérite de la clarté; aux « combattants » ils opposaient les « non-combattants », c'est-à-dire la population paisible. Les deux conférences ont opposé aux « forces armées » les « personnes paisibles » et la « population pacifique »; elles ont subdivisé les « forces armées » en « combattants » et « non-combattants »; sous la désignation de « non-combattants », elles ont compris des catégories de personnes qui, comme on l'a fait ressortir, sont attachées aux armées mais ne prennent pas de part proprement dite aux actions de guerre, tels les médecins, les employés du service de santé, les aumôniers militaires, les intendants, les vivandiers, pour citer des exemples (1).

II

Dans la pratique, il s'agit de savoir qui réunit les conditions pour avoir en guerre le droit d'être traité comme soldat, en d'autres mots, qui appartient à l'armée ennemie. Invoquant l'usage général de la guerre, la publication de la section historique du grand état-major allemand énumère :

1° Les chefs de l'État ennemi et ceux qui dirigent sa politique, même s'ils n'occupent aucun rang militaire;

2° L'armée régulière, tant en ce qui touche les volontaires que les militaires appelés en vertu de la loi, les troupes nationales que les étrangers mercenaires, les hommes déjà liés au service durant la paix ou ceux qui n'ont été incorporés qu'au moment de la mobilisation (milices, réserves, gardes nationales, armée territoriale);

3° Sous certaines conditions, les combattants irréguliers, c'est-à-dire ceux qui ne constituent pas des éléments de l'armée régulière,

(1) *Les lois de la guerre continentale* (*Publication de la section historique du grand état-major allemand, 1902*), traduites et annotées par P. Carpentier, 1904, p. 2.

mais qui n'ont pris les armes que pour la durée de la guerre ou pour accomplir une mission déterminée auprès de celle-ci (1).

« L'État répondant des actes de son armée, dit Rivier, la composition de celle-ci paraît être affaire intérieure, indifférente au point de vue international (2). » Le savant auteur déclare cependant qu'il est choquant de voir des sauvages ou des demi-sauvages employés par un État civilisé contre un autre État civilisé et, avec d'autres publicistes, il reconnaît la nécessité d'interdire semblable pratique (3).

Quelquefois la question s'est posée de manière intégrale; quand les colonies d'Amérique se soulevèrent contre la mère-patrie, le gouvernement anglais s'assura l'assistance de deux mille guerriers iroquois; lors de la guerre de 1812 contre les États-Unis, le même gouvernement prit de nouveau à sa solde des Indiens. Généralement elle naît au sujet des régiments coloniaux. Pour justifier l'emploi, on invoque que le commandement est exercé par des officiers de l'État et que la stricte discipline a dompté l'instinct sauvage. En 1876, l'Institut de droit international a fait une déclaration motivée (4). Il a montré comment, à côté de la question de bonne foi, surgit une question de responsabilité résultant soit de la négligence dans l'instruction des troupes, soit de l'emploi de hordes sauvages incapables de faire une guerre régulière. « Un gouvernement, disait-il, qui devrait son triomphe à de pareils auxiliaires, se mettrait lui-même hors la loi internationale. Il deviendrait responsable de tous les mauvais instincts qu'il n'aurait pas comprimés, de cette barbarie contre laquelle il n'aurait pas réagi. »

L'emploi de troupes étrangères et de soldats étrangers n'a plus l'importance de jadis, quand il était d'usage de se servir de troupes « stipendiaires » et d'avoir recours aux « mercenaires ». Cependant, des États ont des légions « étrangères » permanentes; d'autres ont formé de semblables troupes dans leurs guerres. Comme l'a dit un publiciste, à l'égard de leur pays d'origine et à l'égard du pays qu'ils servent, la question de la condition juridique des étrangers, mili-

(1) *Les lois de la guerre continentale.* Publication citée, p. 9.

(2) A. Rivier, *Principes du droit des gens*, t. II, p. 249.

(3) A.-G. Heffter, *Le droit international de l'Europe.* Traduit par J. Bergson. Quatrième édition française, augmentée et annotée par F.-H. Geffcken, p. 282.

(4) E. Lehr, *Tableau général de l'organisation, des travaux et du personnel de l'Institut de droit international pendant les deux premières périodes décennales de son existence*, p. 167.

taires ou civils, qui sont au service des belligérants rentre dans le droit interne; à l'égard de l'Etat ennemi, une conclusion de principe peut être formulée : la condition juridique internationale des étrangers, civils ou militaires, n'appartenant par leur nationalité à aucun des Etats belligérants et engagés au service de l'un d'eux, est absolument identique, en ce qui concerne l'application des lois de la guerre, à celle des nationaux de l'Etat belligérant au service duquel ils se trouvent (1). Il convient de noter l'enseignement de Geffcken en ce qui concerne les obligations de l'Etat neutre. « Le sujet neutre, dit-il, est libre de s'enrôler dans l'armée d'un belligérant; il le fait à ses risques et périls et il renonce par le fait même à la protection de son gouvernement. Mais celui-ci ne doit jamais autoriser ses sujets à s'enrôler, ni souffrir l'enrôlement sur son territoire (2). »

III

De nombreux États ont adopté le service obligatoire et général; ils ont fait entrer dans les forces régulières toute la population apte à porter les armes; dans la réserve et dans l'armée territoriale, troupes régulières, sont compris ainsi nécessairement les hommes qui étaient jadis des combattants irréguliers. C'est dire que la question des troupes irrégulières est passée à l'arrière-plan. Toutefois, elle peut se présenter encore dans les États qui ont conservé l'organisation ancienne.

En définitive, il s'agit de savoir si des conditions peuvent être mises à la reconnaissance comme combattants de sujets de l'État ennemi qui n'appartiennent pas aux troupes régulières, et quelles conditions il faut établir pour sauvegarder les droits des deux parties belligérantes.

La théorie et l'histoire sont instructives.

Selon la doctrine enseignée par Grotius, dès qu'il y a guerre entre les communautés politiques, il y a guerre entre les sujets; ceux-ci peuvent employer la violence sans avoir besoin d'un mandat spécial. Pour Chrétien de Wolff, les sujets des deux États sont également ennemis. Dans l'enseignement d'Émer de Vattel, qui exclut d'ailleurs

(1) ÉDOUARD ROLIN, *Étrangers au service de belligérants. Annuaire de l'Institut de droit international*, t. XX, session d'Édimbourg, 1904, p. 71.

(2) A.-G. HEFFTER, ouvrage cité, p. 347.

la défense de soi-même de la notion d'hostilités, un ordre général ou spécial du souverain est indispensable pour autoriser les sujets à prendre les armes; cependant, il est des cas où ceux-ci peuvent présumer raisonnablement la volonté de leur souverain et agir en conséquence.

Voilà la doctrine ancienne. En introduisant la notion qui considère la guerre comme une relation d'État à Etat, Jean-Jacques Rousseau fit prévaloir la nécessité d'une autorisation de la puissance souveraine. « Si nous demandons, dit un auteur, quelles conditions le droit des gens exige pour le droit d'être considéré et traité en guerre comme soldat, c'est comme si nous demandions à quelles conditions une personne participant activement à une guerre doit être considérée le faire au nom de l'un des États belligérants (1). »

Pour être exacte, la terminologie doit établir une distinction entre le « corps franc » et les bandes ou les compagnies de francs-tireurs. « Le corps franc, dit un auteur, est un corps régulièrement organisé avec l'autorisation du commandement militaire, tenu de justifier des ressources de guerre, spécialement des fonds lui alloués, recevant de l'autorité supérieure une mission bien définie, mais jouissant de l'initiative quant aux moyens, opérant de façon indépendante, vivant sur le pays et utilisant ses ressources en vue de causer le plus de mal à l'ennemi (2). » A côté du corps franc formé par l'autorité, se place même le corps franc qui, selon les mots de Bluntschli, agit de bonne foi et dans la conviction de la justice politique de sa cause et se conduit en troupe organisée militairement (3). Dans le sujet qui nous occupe en ce moment, il s'agit de francs-tireurs, de *guerilleros* ou de *partidas*, pour nous servir des mots espagnols que les guerres du commencement du XIXe siècle ont fait pénétrer dans la discussion. La confusion règne, du reste, dans les exemples invoqués par les auteurs. Des corps francs se formèrent en Russie en 1812, en Prusse en 1813, pour ne citer que ces exemples.

(1) B.-Kr. Grenander, *Sur les conditions nécessaires, selon le droit des gens, pour avoir, en guerre, le droit d'être considéré et traité comme soldat. Revue pratique de droit français*, t. XLIX (1881), p. 486.

(2) V. Chareton, *Les corps francs dans la guerre moderne. Les moyens à leur opposer. Étude historique et critique sur l'attaque et la défense des voies de communication de l'armée*, 1900, p. 5.

(3) J.-G. Bluntschli, ouvrage cité, p. 331.

La situation des francs-tireurs a été examinée, au milieu du XVIII[e] siècle, par Jean-Jacques Moser; celui-ci enseignait, en 1752, que les sujets qui, même sans autorisation du souverain, luttaient pour la défense de la patrie ou pour leur défense personnelle, ne pouvaient être traités plus durement que les combattants réguliers. Elle a été étudiée avec soin, au XIX[e] siècle, par Francis Lieber et par Henry Wager Halleck (1). Les campagnes de Wellington en Portugal et en Espagne et la guerre des États-Unis contre le Mexique avaient fourni des cas nombreux et intéressants. La guerre de 1870 et de 1871 vint donner à la matière une importance considérable et la mit à l'avant-plan dans les discussions scientifiques concernant le droit de la guerre. Le sujet figura tout naturellement au programme de la conférence de Bruxelles de 1874, et il fut de nouveau discuté dans la conférence de la Haye de 1899.

Une publication que nous avons déjà invoquée indique l'opinion des militaires. « D'une manière générale, est-il dit, l'histoire des guerres laisse apparaître que le haut commandement des armées régulières a toujours été enclin à traiter avec défiance les troupes irrégulières de l'ennemi et à leur appliquer les lois de la guerre avec une sévérité particulière. Ce préjugé défavorable est fondé sur ce que le défaut d'éducation militaire et de forte discipline des irréguliers les entraîne facilement à la transgression et à l'inobservation des lois de la guerre; qu'en outre la petite guerre qui a leur prédilection et qui, par sa nature même, laisse le champ libre à l'esprit d'entreprise, à l'arbitraire et à la passion, dégénère facilement en brigandage et en violences non permises, et qu'en tout cas l'insécurité en général qu'amène l'existence de ces troupes engendre, chez celles qui sont menacées, plus d'exaspération, de colère et d'esprit de vengeance et pousse à de plus cruelles représailles (2). »

En 1870, à la suite des premiers désastres, le gouvernement français permit d'une manière générale la formation de corps de francs-tireurs

(1) FRANCIS LIEBER, *Reminiscences, addresses and essays*, 1881, t. II, p. 277 et suivantes. *Guerilla parties considered with reference to the law and usages of war*. La monographie est de 1862. — H.-W. HALLECK, *International law or rules regulating the intercourse of states in peace and war*. Nouvelle édition revue par sir SHERSTON BAKER, 1878. t. II, p. 6 et suivantes.

(2) *Lois de la guerre continentale*. Publication citée, p. 10.

qu'il commissionna et qu'il rattacha à l'armée; il émit l'opinion que, dès que les compagnies seraient en possession d'une autorisation du ministère de la guerre, leurs membres devraient être traités en soldats. Le gouvernement prussien soutint que l'autorisation ne suffisait pas, mais qu'il fallait, en outre, que les corps de francs-tireurs fussent soumis aux lois militaires françaises et commandés par des officiers français; il alla plus loin; il voulut exiger une autorisation spéciale pour chaque homme.

Telles furent les données du problème scientifique. Dans la discussion furent invoqués tour à tour les droits de l'armée victorieuse et du peuple luttant désespérément pour sa liberté. Le principal argument juridique était tiré de ce que l'ennemi faisant la guerre à un État, il doit pouvoir posséder la certitude que ceux qui sont contre lui représentent cet État et que ce dernier est par suite responsable de leurs actes. Le principal argument pratique invoquait l'intérêt de la population paisible. Des publicistes firent valoir qu'il dépendait, en somme, des nations elles-mêmes de se soustraire aux prescriptions édictées concernant les troupes irrégulières, et qu'il suffisait de préparer la défense de la patrie. « Ce qu'il faut souhaiter, écrivait M. Rolin-Jaequemyns, c'est que, à l'avenir, les peuples libres aient assez de constance et de prévoyance pour se donner une forte organisation militaire, basée sur la participation égale de tous à la défense de la patrie. C'est là pour eux un devoir, non seulement national mais humanitaire. Car plus la guerre sera conduite de part et d'autre par des troupes régulières et disciplinées, moins l'humanité aura à souffrir. Sans doute, il y a place ailleurs que sous l'uniforme pour les sentiments les plus nobles et la conduite la plus héroïque, et il faut admettre que, parmi des malheureux paysans fusillés en vertu des lois de la guerre, plus d'un n'était coupable que d'avoir obéi à un sentiment instinctif, presque irrésistible, de patriotisme local. Mais il faut admettre d'autre part que le genre de résistance, d'ailleurs peu efficace en définitive, opposé par eux à l'invasion étrangère devait inévitablement conduire d'une part au banditisme et à ses pires excès, de l'autre à une répression sévère (1). »

(1) Rolin-Jaequemyns, *Essai complémentaire sur la guerre franco-allemande dans ses rapports avec le droit international. Revue de droit international et de législation comparée*, t. III, p. 310.

Le projet d'une convention internationale concernant les lois et coutumes de la guerre présenté par le gouvernement russe à la conférence de 1874 énumérait les conditions auxquelles était soumise l'attribution aux milices et aux corps de volontaires des droits de l'état de guerre; il disposait que les bandes armées ne répondant pas aux conditions ne seraient pas considérées comme des ennemis réguliers et, en cas de capture, seraient poursuivies judiciairement. La dernière proposition fut aussitôt sacrifiée; dans la séance de la commission du 14 août 1874, le délégué de Russie, Jomini, proposa lui-même la suppression; le débat porta uniquement sur les quatre conditions de la reconnaissance de l'état de combattant. Ainsi fut formulé l'article 9 :

« Les lois, les droits et les devoirs de la guerre, était-il dit, ne s'appliquent pas seulement à l'armée, mais encore aux milices et aux corps de volontaires réunissant les conditions suivantes :

« 1° D'avoir à leur tête une personne responsable pour ses subordonnés;

« 2° D'avoir un signe distinctif fixe et reconnaissable à distance;

« 3° De porter les armes ostensiblement, et

« 4° De se conformer dans leurs opérations aux lois et coutumes de la guerre.

« Dans les pays où les milices constituent l'armée ou en font partie elles sont comprises sous la dénomination d'armée. »

On le voit, la rédaction, qui d'ailleurs était conforme sur ce point au projet russe, n'exigeait pas l'autorisation expresse de l'État; elle se contentait de l'organisation militaire sous la conduite d'un chef responsable. Il avait fallu trancher les controverses qui s'étaient produites au sujet de la preuve de l'autorisation générale et de l'autorisation spéciale pour chaque homme ainsi que de l'obligation de produire un ordre d'appel sous le drapeau et d'inscription sur les listes d'un corps militaire.

La conférence de la Haye de 1899 a voté un texte pareil à l'article 9 de la conférence de Bruxelles; elle a complété le paragraphe final par l'adjonction des mots « ou des corps de volontaires ». Ainsi l'article 1er du règlement concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre est conçu en ces termes :

« Les lois, les droits et les devoirs de la guerre ne s'appliquent pas

seulement à l'armée, mais encore aux milices et aux corps de volontaires réunissant les conditions suivantes :

« 1° D'avoir à leur tête une personne responsable pour ses subordonnés ;

« 2° D'avoir un signe distinctif, fixe et reconnaissable à distance ;

« 3° De porter les armes ouvertement, et

« 4° De se conformer dans leurs opérations aux lois et coutumes de la guerre.

« Dans les pays où les milices ou des corps de volontaires constituent l'armée ou en font partie, ils sont compris sous la dénomination d'armée. »

IV

La levée en masse est ou bien l'appel au service militaire de tous les hommes valides, ou bien le mouvement volontaire par lequel toute une population se redresse contre le vainqueur et prend spontanément les armes.

Assez fréquemment dans l'histoire s'est présenté le cas de la levée en masse ordonnée par le pouvoir central. Un auteur rappelle les « cris d'armes », les *Landschreie* du moyen âge ; comme exemples plus récents, il cite des décrets du XVIIIe siècle : l'empereur Charles VII, en qualité d'électeur de Bavière, lançant un édit en 1742 ; le roi Charles-Emmanuel de Savoie prenant une identique mesure, la même année ; il note qu'en ces occasions il n'était question d'aucune espèce de signe distinctif ; il mentionne le décret de la Convention nationale du 16 août 1793 et le décret du 2 novembre 1870 de la délégation de Tours du gouvernement de la Défense nationale ; il invoque les levées en masse ordonnées en Allemagne à la fin du XVIII[e] siècle et au commencement du XIX[e] et notamment l'ordonnance publiée, en 1813, par le roi Frédéric-Guillaume de Prusse, où il est dit que le *Landsturm* n'a ni uniformes, ni insignes particuliers parce qu'ils serviraient à le faire reconnaître par l'ennemi et l'exposeraient aux poursuites (1).

En ce qui concerne la levée spontanée de toute une population, deux thèses se combattent : l'une fait appel à l'amour de la patrie et

(1) B. Kr. Grenander, travail cité, revue citée, p. 498.

aux nobles et généreux sentiments; l'autre invoque la notion de la guerre moderne, qui est une relation d'État à État; deux solutions sont suggérées : selon les uns, il faut exiger les conditions imposées aux francs-tireurs; selon les autres, les conditions sont superflues, puisque leur but principal est de faire connaître à l'État ennemi les forces qu'il a à combattre et que, dans le cas d'invasion et de levée en masse, il doit s'attendre à la résistance (1). L'intérêt de la décision apparaît si on songe que dans la levée en masse spontanée, chaque citoyen concourant à la défense du territoire relève uniquement de lui-même, s'arme comme il l'entend, choisit ses chefs et marche à l'ennemi pour lui faire le plus de mal possible (2).

La conférence de Bruxelles et la conférence de la Haye ont établi une distinction suivant que le territoire est ou non occupé.

En ce qui concerne le territoire non occupé, le règlement de 1899 reproduit, en l'article 2, le texte de l'article 10 du projet de Bruxelles. « La population d'un territoire non occupé, est-il dit, qui, à l'approche de l'ennemi, prend spontanément les armes pour combattre les troupes d'invasion sans avoir eu le temps de s'organiser conformément à l'article 1er sera considérée comme belligérante si elle respecte les lois de la guerre. »

Pas davantage que la conférence de Bruxelles, la conférence de la Haye n'a voté de disposition formelle autorisant la levée en masse des habitants d'un territoire occupé. La conférence de la Haye a dû reconnaître l'impossibilité d'aboutir à une décision; il lui a fallu constater que, dans l'hypothèse de l'occupation, elle ne tranchait la question du soulèvement général ni dans le sens de la légitimité, ni dans le sens de l'illégitimité; selon les mots d'un publiciste, elle n'a rien préjugé ni pour ni contre (3).

Dans ces conditions, il appartenait simplement à la science de résoudre le problème. Une déclaration faite, le 20 juin 1899, au sein de la deuxième sous-commission, par le président, Frédéric de Martens, est venue obscurcir le débat. La déclaration a été approuvée; il

(1) Th. Funck-Brentano et A. Sorel, *Précis du droit des gens*. Deuxième édition, 1887, p. 265.

(2) A. Brenet, *La France et l'Allemagne devant le droit international pendant les opérations militaires de la guerre de 1870-1871*. 1902, p. 38.

(3) Ibid., p. 45.

a été décidé de l'insérer dans l'acte officiel ; elle figure ainsi dans le préambule de la convention concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre dont le règlement rédigé par la conférence constitue l'annexe. « En attendant, est-il dit, qu'un code plus complet puisse être édicté, les hautes parties contractantes jugent opportun de constater que dans les cas non compris dans les dispositions réglementaires adoptées par elles, les populations et les belligérants restent sous la sauvegarde et sous l'empire des principes du droit des gens, tels qu'ils résultent des usages établis entre nations civilisées, des lois de l'humanité et des exigences de la conscience publique. Elles déclarent que c'est dans ce sens que doivent s'entendre notamment les articles 1er et 2 du règlement adopté. »

Les termes sont imprécis; la pensée manque de clarté; l'invocation dans un document juridique des « exigences de la conscience publique » et des « lois de l'humanité » déconcerte le commentateur; les paroles d'un des membres de la conférence, Auguste Beernaert, viennent ajouter à la difficulté. « Il n'y a donc de réglé, disait celui-ci dans la même séance du 20 juin 1899, que ce point qu'il faut tenir comme belligérants les armées, les milices, les corps organisés et aussi la population qui, même sans organisation, prend spontanément les armes dans le territoire non occupé. Tous les autres cas, toutes les autres situations sont réglés par le droit des gens dans les termes de la déclaration que vient de lire le président. Mais ce sont là des règles et nul ne les a mieux tracées qu'un autre de Martens qui a été, lui aussi, l'honneur de son pays. Demain comme aujourd'hui, les droits du vainqueur, loin d'être illimités, seront restreints par les lois de la conscience universelle et pas un pays, pas un général n'oserait les enfreindre, puisque ce serait se mettre au ban des nations civilisées (1). » L'auteur en lequel le délégué de Belgique montrait le défenseur des populations insurgées est Georges-Frédéric de Martens, qui est dur et impitoyable pour la levée en masse; les règles du droit international auxquelles il fait allusion se prononcent précisément contre le droit à l'insurrection dans les territoires occupés.

Malgré la difficulté qu'offrait la tâche au point de vue des principes

(1) *Conférence internationale de la paix. La Haye, 18 mai-19 juillet 1899.* Troisième partie, p. 153.

du droit, il était loisible, somme toute, aux États représentés à la Haye de proclamer la légitimité de la levée en masse dans un territoire occupé et d'en déterminer la condition, comme ils ont fait pour le territoire non occupé; ils s'en sont abstenus; ils se sont contentés de renvoyer au droit des gens contemporain; celui-ci a définitivement admis la notion de l'occupation du territoire; la conférence a reconnu cette notion et elle en a même étudié et proclamé les conséquences; de la manière qu'elle est constituée, cette notion ne saurait se concilier avec la légitimité du soulèvement et de l'insurrection.

Telle est la réalité. Comme nous le verrons, dans la notion de l'occupation du territoire ennemi, il y a application du principe que le fait de l'occupation ne confère pas au vainqueur la puissance souveraine; en même temps, il y a reconnaissance implicite de la cessation de la résistance; l'autorité du gouvernement légal a pris fin; celui-ci n'a plus qualité pour intimer des ordres aux habitants; de leur côté, ceux-ci doivent s'abstenir d'actes hostiles envers l'autorité provisoirement exercée par l'État ennemi. Dans les « Instructions pour les armées des États-Unis », Francis Lieber comminait les peines de la rébellion contre les individus qui, en un territoire occupé par une armée, se révoltent contre elle ou contre les autorités qu'elle a établies; dans son livre célèbre, Jean-Gaspar Bluntschli formulait la même règle et il l'expliquait. « La prise de possession militaire du territoire ennemi, écrivait-il, entraîne nécessairement l'établissement de l'autorité militaire; on ne peut donc faire un crime aux habitants du territoire occupé de se soumettre aux ordres du pouvoir militaire. Au contraire, la résistance n'est plus autorisée; bien qu'elle ait pour cause l'amour de la patrie ou la fidélité au souverain, elle pourra, suivant les cas, être sévèrement punie. C'est une conséquence nécessaire de la guerre; l'État est forcé de pourvoir à sa sûreté pour atteindre et poursuivre les buts ultérieurs qu'il se propose [1]. » Est-il besoin de rappeler que dans le « Manuel des lois de la guerre sur terre », qu'il a adopté et publié en 1880, l'Institut de droit international n'admet nullement que les habitants du territoire occupé puissent prendre les armes pour combattre les troupes d'invasion, mais qu'il affirme en termes formels le droit de l'occupant de les contraindre à se soumettre à ses ordres?

[1] J.-G. BLUNTSCHLI, ouvrage cité, art. 539.

IV. — *Les forces armées sur mer.*

Les lois et les usages de la guerre sur mer ont fait l'objet d'un intéressant travail ; il s'agit du code de la guerre navale qui fut rédigé par le capitaine Charles H. Stockton et qui, après avoir reçu l'approbation du président des États-Unis, fut publié par le secrétaire du département de la marine, le 27 juin 1900, pour servir de guide au service naval (1).

« Le but général de la guerre, dit l'article 1er du code, est d'obtenir la complète soumission de l'ennemi dans le plus bref délai possible avec le minimum de pertes de vies et de biens. Les buts spéciaux de la guerre maritime sont : de prendre ou détruire les forces militaires ou navales de l'ennemi, ses fortifications, arsenaux, bassins de construction et chantiers, ses divers établissements militaires et navals et son commerce maritime; de l'empêcher de se procurer du matériel de guerre d'origine neutre; d'aider et d'assister les opérations militaires sur terre et de protéger et défendre le territoire national, la propriété et le commerce sur mer. »

Comme on le voit, un problème d'une importance capitale est résolu affirmativement; sur ce point, du reste, les États-Unis ne s'écartent nullement de la politique généralement adoptée dans la phase actuelle de la civilisation. Le principe du respect de la propriété privée ennemie est affirmé dans la guerre sur terre; il est nié dans la guerre sur mer, où la barbarie antique reste en honneur et où la lutte n'est nullement circonscrite entre les flottes. Détruire le trafic de l'adversaire, couper ses routes commerciales et capturer ses bâtiments marchands est considéré comme un procédé licite; dans les dernières années, l'argument même est mis en avant d'après lequel les bâtiments et les cargaisons ne sont pas seulement les richesses des particuliers, mais constituent une partie de la fortune nationale, et d'après lequel aussi les prendre forme l'un des plus sûrs moyens de briser la volonté de l'ennemi. Il y a trente années que l'amiral Porter, se plaçant au point de vue des États-Unis, écrivait que ceux-ci ne

(1) *Le code de la guerre navale de 1900*. Traduit par Ch. Dupuis. *Revue générale de droit international public*, t. IX. Documents, p. 1.

pourraient forcer un grand État à conclure la paix qu'en détruisant son trafic (1).

« Le champ d'action de la guerre maritime, dit l'article 2, comprend la haute mer ou les autres eaux qui ne sont sous aucune juridiction et les eaux territoriales des belligérants. Ni hostilités, ni aucun droit de belligérants, tel que le droit de visite, ne peuvent être exercés dans les eaux territoriales d'États neutres. » Le principe de l'inviolabilité de la mer littorale d'un État neutre est universellement admis. « Dire que le territoire maritime d'un État neutre est inviolable, écrit un auteur, cela revient à dire que les vaisseaux de guerre des belligérants doivent s'y abstenir de tout acte hostile à l'encontre de l'ennemi et ne peuvent y exercer le droit de visite et le droit de saisie, ni à l'encontre d'un vaisseau ennemi, ni à l'encontre d'un vaisseau neutre quelconque... Mais l'usage, constant et universel, admet le transit des vaisseaux de guerre dans les eaux territoriales neutres : l'innocuité de ce transit est absolue, et il ne pourrait être prévenu ou réprimé que si les côtes des États neutres étaient hérissées de batteries ou de forteresses (2). » Des jurisconsultes ont soutenu que le combat commencé hors de la mer littorale neutre pouvait être continué dans celle-ci ; ils ont soutenu également que la chasse faite en haute mer à un navire de commerce pouvait se terminer dans la mer littorale neutre. L'une et l'autre thèse doivent être repoussées. A l'époque où s'exerçait la guerre de course, Georges-Frédéric de Martens enseignait que les corsaires ne pouvaient faire des prises ou poursuivre des prises sur les fleuves appartenant à l'ennemi et dans l'enceinte ordinairement marquée par des balises (3). De nos jours, se pose la question de savoir si, en temps de guerre, la propriété privée peut être capturée ailleurs que sur mer : il faut la résoudre négativement.

On le voit, le théâtre de la guerre maritime est autrement étendu que le théâtre de la guerre terrestre qui, selon la définition d'un écrivain militaire, « embrasse les contrées où les puissances belligérantes peuvent s'attaquer, soit par leur propre territoire, soit par celui de

(1) JEAN DE BLOCH, *La guerre*. T. III, *La guerre navale*, p. 298.

(2) C. DE BOECK, *De la propriété privée ennemie sous pavillon ennemi*, p. 252.

(3) G.-F. DE MARTENS, *Essai concernant les armateurs, les prises et surtout les reprises*. 1795, p. 65.

leurs alliés ou des puissances qu'elles entraînent dans le tourbillon par crainte ou par intérêt (1) ». En ce qui le concerne, il faut tenir compte, d'ailleurs, des conventions internationales qui, selon l'expression usuelle mais incorrecte, ont « neutralisé » certaines mers et certaines voies maritimes. « La mer Noire, disait l'article 11 du traité de Paris du 30 mars 1856, est neutralisée; ouverts à la marine marchande de toutes les nations, ses eaux et ses ports sont, formellement et à perpétuité, interdits au pavillon de guerre soit des puissances riveraines, soit de toute autre puissance, sauf les exceptions mentionnées aux articles 14 et 19 du présent traité. » Le traité de Londres du 13 mars 1871 abrogea la disposition (2). Aux termes de l'article 1er du traité de Constantinople du 29 octobre 1888, le canal maritime de Suez sera toujours libre et ouvert, en temps de guerre comme en temps de paix, à tout navire de commerce ou de guerre sans distinction de pavillon; il ne sera jamais assujetti à l'exercice du droit de blocus; aux termes de l'article 4 « aucun droit de guerre, aucun acte d'hostilité ou aucun acte ayant pour but d'entraver la libre navigation du canal ne pourra être exercé dans le canal et ses ports d'accès, ainsi que dans un rayon de trois milles marins de ces ports, alors même que l'Empire Ottoman serait l'une des puissances belligérantes (3). »

Un publiciste note les conditions différentes de la guerre sur terre et de la guerre sur mer. « Ici, dit-il, rien ne limite le champ de bataille et les deux adversaires ont le libre choix de leurs mouvements. Le territoire où peut s'étendre la guerre navale n'est pas limité par les possessions de l'ennemi; il comprend la surface entière de la mer. Les forces qui marchent au combat ne se présentent pas sous la forme de masses humaines, groupées et maintenues réunies par des règles artificielles, mais bien sous celle de quelques grandes forteresses flottantes (4). » Il montre la marche rapide, le lancement de projectiles aux effets d'effroyable destruction. Il a soin de rappeler que les énormes cuirassés et leurs puissants canons ont pour adversaires à

(1) Général Jomini, *Tableau analytique des principales combinaisons de la guerre et de leurs rapports avec la politique des États*. Quatrième édition, 1839, p. 54.

(2) E. Nys, ouvrage cité, t. I, p. 466 et suivantes.

(3) Ibid., t. I, p. 483.

(4) Jean de Bloch, ouvrage cité, t. III. Introduction, p. vi.

la fois des géants de la même force et des petits torpilleurs à peine visibles sur les vagues.

Les forces militaires sur mer de l'État moderne comprennent les officiers et les hommes de la marine, de la réserve navale, de la milice navale et leurs auxiliaires.

Les navires de guerre sont les bâtiments placés sous le commandement d'un officier du service actif de la marine de l'État, montés par un équipage de la marine militaire et autorisés à porter le pavillon et la flamme de la marine militaire ([1]).

Comme nous l'avons vu, dans la guerre sur terre à côté des forces régulières se rangent, sous certaines conditions, des forces irrégulières. Anciennement, sur mer les « corsaires » munis de leurs lettres de marque faisaient partie des forces navales. De nos jours, la course est abolie, mais la formation de corps de marins volontaires est licite.

Le navire marchand n'a pas le droit d'attaquer le premier un navire ennemi; toutefois, s'il est attaqué lui-même il peut repousser l'agression. Au point de vue juridique, quand il s'empare du navire ennemi, il n'y a pas droit de prise; le bâtiment capturé appartient à l'État dont le vaisseau de commerce porte le pavillon.

V. — *La course.*

I

Aux origines de la course se trouve la guerre privée; tout homme libre prétendait redresser les torts dont il était victime et courir sus à quiconque avait mal agi, jusqu'à ce que satisfaction complète fût donnée; pour la mer, une cause s'ajoutait aux causes multiples de trouble, de querelle et de vengeance : la piraterie était générale et il n'y a même nulle exagération à dire que, dans les premiers siècles du moyen âge, la guerre maritime fut uniquement de la piraterie.

Les nécessités de l'entrecours et du commerce imposaient des mesures d'ordre; les législations particulières cherchèrent à prévenir le mal. A la fin du XIIe siècle de notre ère apparurent sur les bords de

([1]) *Annuaire de l'Institut de droit international*, t. XV, 1896, session de Venise, p. 23.

la Méditerranée les premiers règlements organiques de la course; ainsi, peut-on dire, se compléta la lutte contre la piraterie : tout armement particulier fut soumis à la surveillance et à l'autorisation préalable. Les mêmes motifs inspirèrent les mêmes résolutions dans les autres parties de l'Europe. L'institution devint générale. Au XIVe siècle, la course était si bien organisée en Aragon et en Castille que des compagnies se formèrent pour l'exercer; par une ordonnance publiée en 1356, Pierre IV d'Aragon exigea de chaque *armador* une caution et il lui imposa le serment d'observer les instructions concernant la matière; à son tour, en son conseil, il jura de respecter les corsaires. Une réglementation identique apparut dans les cités maritimes d'Italie. Dans le nord de l'Europe, l'armement en course dépendit bientôt également d'une autorisation que la puissance souveraine pouvait seule donner et qui, légitimant les actes de guerre, en restreignit le nombre et en limita les conséquences (1). L'institution se maintint pendant plusieurs siècles. La formation dans nombre de pays d'une marine d'État ne fit pas renoncer à l'assistance des corsaires. Du reste, ne l'oublions pas, l'aide des pirates eux-mêmes était parfois acceptée.

Au point de vue du droit, Georges-Frédéric de Martens définit les armements en course « les expéditions des particuliers en temps de guerre qui, munis d'une permission particulière d'une des puissances belligérantes, arment à leurs frais un ou plusieurs vaisseaux, dans le dessein principal de courir sus à l'ennemi et d'empêcher les sujets neutres ou amis de faire avec l'ennemi un commerce regardé comme illicite (2) ». Dans la terminologie précise et exacte la permission particulière donnée en vue de ces opérations s'appelait la « commission en guerre »; tandis qu'à la « lettre de marque » ou « lettre de représailles » répondait la notion d'une autorisation donnée en temps de paix dans le but d'obtenir le redressement d'un grief. Mais les dénominations devinrent synonymes.

En quelques propositions se résumait le travail législatif et diplomatique accompli pour réglementer l'institution. Elles étaient généralement affirmées dans les lois et dans les traités :

(1) C. de Kaltenborn, *Geschichte der Kaperei im Seekriege. Neue Jahrbücher für Geschichte und Politik,* 1849, t. II, p. 97 et suivantes.

(2) G.-F. de Martens, ouvrage cité, p. 17.

1° Quiconque voulait armer en course devait se munir d'une commission en guerre, sinon il s'exposait à être traité et puni aussi bien par cenx contre lesquels il commettait des violences que par son propre souverain. Il y avait assimilation à la piraterie (1). Les nationaux et les étrangers pouvaient obtenir l'autorisation; toutefois, de nombreux États avaient conclu des traités stipulant que dans le cas où l'une des parties contractantes serait en guerre avec une tierce puissance, les sujets de l'autre partie ne pourraient accepter des commissions de cette puissance; de nombreux États également, dans les déclarations de neutralité qu'ils faisaient au début d'une guerre, interdisaient à leurs sujets d'accepter des lettres de marque. Il était défendu de prendre à la fois des commissions des deux puissances belligérantes.

2° Le corsaire déposait une caution pour garantir l'observation des instructions et assurer le paiement des indemnités (2).

3° Le corsaire ne pouvait en aucun cas considérer la prise comme sa propriété aussi longtemps que le tribunal compétent ne la lui avait pas adjugée. En règle générale, il devait amener sa prise dans un des ports du souverain au nom duquel la commission avait été délivrée et même, si possible, dans le port où la commission avait été donnée. Il pouvait la conduire lui-même ou la confier à un de ses officiers en le nommant conducteur de la prise (3).

II

Les abus furent grands. Les corsaires ne se contentaient pas d'attaquer la marine des ennemis et de détruire leur trafic; ils saisissaient les bâtiments neutres sous prétexte de transport de marchandises illicites et les emmenaient au loin pour faire statuer sur la validité des prises dans une lente procédure où le rôle le plus difficile était imposé à leur adversaire; fréquemment, ils s'emparaient de navires appartenant aux sujets de leur propre souverain. Des pertes incalculables furent infligées ainsi au monde civilisé tout entier. Du reste, il y avait davantage que l'anéantissement de la richesse; l'avidité du gain don-

(1) E. Nys, ouvrage cité, t. II, p 148.
(2) Henry Wheaton, *A digest of maritime captures and prizes*, 1815, p. 41.
(3) G.-F. de Martens, ouvrage cité, p. 85.

nait aux luttes maritimes un caractère d'indicible cruauté et même, les combats terminés, des tortures étaient exercées pour faire avouer aux vaincus d'imaginaires délits justifiant l'adjudication des prises aux capteurs.

« On peut juger, écrivait Georges-Frédéric de Martens en 1795, par la multitude de lois et d'articles des traités sur les armateurs, qui s'accumulent depuis les traités de Munster, des Pyrénées et d'Oliva, que cette époque est celle de laquelle date l'usage le plus étendu, le plus général des armateurs. Chaque guerre a vu depuis de nouvelles ordonnances sur les armements en course; on a renchéri sur les encouragements, on a renforcé et multiplié les peines; mais les plaintes amères et innombrables des Hollandais et des Prussiens, les plaintes de presque toutes les nations neutres dans les guerres maritimes qui ont précédé les traités d'Aix-la-Chapelle, de Fontainebleau, de Paris, font assez voir qu'on n'a pas fait cesser leurs réclamations (1). »

Quelques chiffres et quelques indications historiques font juger de l'étendue du mal.

Dans les neuf années de la guerre maritime qui précéda la paix signée à Ryswick, le 30 octobre 1697, les corsaires français s'emparèrent de 4,200 bâtiments de commerce anglais qui furent évalués avec leur cargaison à 750 millions de livres tournois (2). Les encouragements étaient prodigués; à la propriété entière de la prise s'ajoutaient les primes; le gouvernement en vint à prêter des vaisseaux et des troupes (3).

Quand la guerre éclata, en 1744, les corsaires anglais ne purent lutter avec avantage contre les forces maritimes de la France et de l'Espagne; ils se rejetèrent sur les sujets des puissances demeurées neutres; ils prétendirent leur appliquer les dispositions législatives que le parlement venait de voter et dont le texte vague semblait autoriser la confiscation de presque toutes les marchandises. Un relevé fait en 1757 évaluait à 637 le nombre de vaissaux anglais capturés par les armateurs français et à 772 le nombre de bâtiments français capturés par les corsaires anglais, dans la guerre qui avait commencé en 1756.

(1) G.-F. de Martens, ouvrage cité, p. 45.
(2) C. de Boeck, ouvrage cité, p. 47.
(3) Ch. La Mache, *La guerre de course dans le passé, dans le présent et dans l'avenir*, 1901, p. 42.

Par une première surprise, les Anglais avaient saisi plus de 300 navires français et arrêté près de 10,000 marins français. Pendant les cinq années de la guerre de l'indépendance américaine, les corsaires français s'emparèrent de 566 bâtiments anglais. De 1793 à 1815, ce fut par les armements en course que la France lutta contre la Grande-Bretagne; il ne s'agissait plus de lointaines expéditions. « Les corsaires de la Révolution et de l'Empire, dit un écrivain, au lieu de tenir la mer pour la parcourir en tous sens, restaient prudemment dans un port jusqu'à ce qu'une occasion propice fut signalée; leurs expéditions ne duraient que quelques jours, leurs armements n'étaient faits que pour une durée généralement limitée à vingt jours effectifs de mer. » La Grande-Bretagne perdit 10,000 navires marchands et ne s'empara que de 1,000 bâtiments ennemis. Quand, en 1812, s'ouvrit la guerre entre les États-Unis et la Grande-Bretagne, toutes les forces navales régulières de la république étaient de sept frégates et d'une douzaine de petits bâtiments, tandis que son ennemie disposait de 1,060 navires; les armements en course furent autorisés et encouragés; 1,341 bâtiments anglais furent capturés ou coulés; environ 500 bateaux marchands américains furent pris ou détruits (1).

III

Cependant, déjà au milieu du XVIIIe siècle, l'utilité pratique de l'institution était contestée. En dépit de tout, les droits des États neutres s'affirmaient et les belligérants pour échapper à la capture étaient obligés de confier leurs marchandises aux sujets de ces États. En 1748, Gabriel Bonnot de Mably invoquait le témoignage des commerçants et des hommes politiques. « Interrogez les négociants anglais, hollandais, français, disait-il, leur réponse sera la même. Ils voient avec horreur les armements en course et ils apprendraient avec la plus vive satisfaction que les puissances se sont promis, en cas de rupture, de ne plus permettre à leurs sujets le métier de corsaires et de défendre à leurs vaisseaux d'insulter les navires marchands et de s'en saisir. Interrogez ensuite les politiques; aucun ne vous dira que les déprédations des armateurs aient décidé du succès et du sort de la

(1) Francis R. Stark, *The abolition of privateering and the declaration of Paris*, 1897, p. 127.

guerre [1] ». En 1782, Ferdinand Galiani écrivait que si, dans les siècles à demi barbares, la course avait eu son excuse, elle n'était plus qu'une mesure cruelle, inutile, préjudiciable à la chose publique comme aux particuliers et dès lors sans justice et sans droit, dans l'état nouveau de la civilisation européenne avec des armées régulières, des flottes puissantes et un commerce s'étendant sur le monde entier [2].

C'est vers la fin du XVIIIe siècle qu'une réforme fut tentée. Sans doute, en 1675, lors de la guerre entre la Suède et les Provinces-Unies, les deux puissances se promirent de ne point se servir d'armateurs et de tâcher d'amener leurs alliés à une semblable politique; mais les articles séparés du traité de paix de 1679 prouvèrent que la promesse n'avait pas été accomplie [3]. De 1767 à 1774, dans la guerre contre la Turquie, le gouvernement russe ne délivra point de lettres de marque et il se prévalut d'une modération qu'expliquait suffisamment l'impossibilité de recourir utilement à la course. Dans le traité d'amitié et de commerce conclu en 1785, pour dix ans, les États-Unis et la Prusse s'engagèrent à ne point concéder des commissions en guerre et même à permettre la libre navigation des navires de commerce [4]. Il est vrai que la disposition ne fut point renouvelée lors de la revision des traités en 1799.

La question de l'abolition de la course fut agitée au sein de l'Assemblée législative de France. Le 30 mai 1792, un député de Paris, Armand de Kersaint, ancien capitaine de vaisseau dans la marine royale, fit lecture, au nom des comités diplomatique, de marine et de commerce réunis, d'un projet de décret portant abolition de la course, défendant la capture de tout bâtiment marchand ennemi à moins qu'il ne fût armé en guerre, introduisant un système nouveau pour indemniser les citoyens français des dommages que leur infligeraient les armateurs ennemis et engageant le roi « à préparer auprès des nations, par la voie des ambassadeurs, la suppression absolue de la course dans la guerre de mer et à assurer, dans tout ce qui pourra

(1) MABLY, *Le droit public de l'Europe sur les traités*, ch. XI.
(2) F. GALIANI, *De' doveri de' principi neutrali verso i principi guerreggianti, e di questi verso i neutrali*, p. 437.
(3) G.-F. DE MARTENS, ouvrage cité, p. 46.
(4) E. NYS, ouvrage cité, t. III, p. 145.

dépendre de la nation française, la liberté de la navigation et du commerce, lien réciproque des peuples et leur commune ressource. » Le projet de décret était éloquemment motivé ; la course était dépeinte comme un usage qui entraîne la violation des propriétés et du droit des gens, comme une menace pour les nations belligérantes et les nations en paix et il était fait appel au devoir de l'assemblée de prévenir et d'affaiblir les malheurs inséparables de la guerre.

Un débat s'ouvrit auquel prirent part plusieurs députés. Presque tous les orateurs condamnèrent la course ; quelques-uns firent valoir l'intérêt qu'avait la France à exiger que les puissances étrangères abolissent également l'usage des lettres de marque, et sur la proposition de Vergniaud, l'assemblée vota un décret invitant « le pouvoir exécutif à négocier avec les puissances étrangères pour faire supprimer dans les guerres qui pourraient avoir lieu sur mer, les armements en course et pour assurer la libre navigation du commerce ». Les autres idées généreuses défendues par Kersaint étaient abandonnées (1).

Une circulaire du ministre des affaires étrangères, Victor de Chambonas, aux agents diplomatiques, en date du 19 juin 1792, chargea les représentants de la France à l'étranger d'entamer des négociations avec tous les gouvernements pour les déterminer à se rallier à la suppression de la course. Le but ne fut pas atteint. La ville de Hambourg seule envoya son adhésion complète ; la réponse de Lubeck et de Brême fut évasive. La Toscane, Gênes, le royaume des Deux-Siciles, le Portugal et le Danemark se contentèrent d'exprimer leur satisfaction. Le secrétaire d'État des États-Unis, Thomas Jefferson, tout en applaudissant à la mesure proposée, fit valoir que son pays poursuivait l'adoption d'autres principes « tendant aussi à diminuer les occasions et les calamités de la guerre », et il demanda d'entrer en négociation sur tous les points à la fois. La Grande-Bretagne laissa la communication sans suite. L'Espagne déclara qu'elle se mettrait d'accord avec l'Angleterre. Toutes relations diplomatiques avec la Russie étaient rompues. Quant à l'Autriche, qui s'était montrée favorable à l'abolition de la course, elle était en guerre avec la France (2).

Le 1er février 1793, la Convention nationale vota la guerre contre

(1) *Gazette nationale ou le Moniteur universel*, numéros des 31 mai et 1er juin 1792.

(2) ÆGIDI et KLAUHOLD, *Freischiff unter Feindesflagge*, 1866. Introduction, p. VI et suivantes.

la Grande-Bretagne. La pratique barbare de la course fut remise en honneur, et elle fut l'objet de faveurs inusitées; des primes furent accordées aux armateurs; on mit à la charge du trésor public les frais auxquels ils étaient condamnés pour prises illégales; ils furent autorisés à enrôler des marins de la flotte jusqu'à concurrence du sixième de leur équipage. Il est vrai que le décret de la Convention nationale du 29 mars 1793 déclara la course abolie à l'égard des navires de la ville de Hambourg et de ceux des villes hanséatiques.

Les armements en course prirent fin au XIXe siècle. Dans les luttes pour l'indépendance des colonies espagnoles de l'Amérique du Sud et dans la lutte pour la liberté de la Grèce, ils avaient dégénéré en piraterie; en 1821, l'insécurité du golfe du Mexique et de la mer des Antilles était telle que le roi d'Espagne suspendit l'octroi de commissions en guerre; la France et la Grande-Bretagne durent envoyer des vaisseaux dans les mers de la Grèce pour détruire les pirates et elles décidèrent le gouvernement hellène à ne plus délivrer de lettres de marque (1). En 1823, lors de l'expédition d'Espagne, le gouvernement français fit connaître aux puissances maritimes sa volonté de ne point autoriser l'armement en course et de ne saisir les bâtiments marchands espagnols que s'ils cherchaient à forcer un blocus effectif. Il ne s'agissait pas d'une guerre proprement dite, puisque la France demeurait en paix avec le roi légitime et prétendait l'assister contre des sujets révoltés. Toutefois, quand le gouvernement constitutionnel, réfugié à Cadix, délivra des lettres de marque et infligea de grandes pertes au commerce français, le gouvernement de Louis XVIII, sans recourir à la course, ordonna la saisie et la mise sous séquestre des bâtiments de commerce espagnols venant des colonies ou d'un port insurgé (2). D'autres gouvernements abandonnèrent également la pratique barbare, et Katchenovsky a pu écrire que depuis le congrès de Vienne aucune puissance maritime d'Europe et d'Amérique n'a employé les corsaires. « Toutes les guerres internationales, ajoutait-il, se sont terminées sans leur assistance; ils n'ont fait leur apparition

(1) D. KATCHENOVSKY, *Prize law, particularly with reference to the duties and obligations of belligerents and neutrals.* Translated from the russian by F. T. PRATT, 1867, p. 129.

(2) A. DE LAPRADELLE et N. POLITIS, *Recueil des arbitrages internationaux*, 1905, t. I, p. 601.

qu'en des cas exceptionnels comme les guerres civiles et même alors, du consentement de tous, il a fallu y renoncer parce qu'ils nuisaient aux intérêts généraux (1).

IV

Le 28 juillet 1823, le gouvernement des États-Unis envoyait à ses représentants près les puissances maritimes un projet de convention dont le but était, pour employer ses termes, « l'abolition de la guerre privée sur mer »; il s'agissait à la fois de supprimer la course et de proclamer l'inviolabilité de la propriété privée. En 1826, le congrès de Panama se prononça pour l'abolition des armements en course et, si la résolution n'eut pas de résultat pratique, elle mérite d'être mentionnée.

Au début de la guerre de Crimée, la France et la Grande-Bretagne firent preuve d'une égale volonté de restreindre les opérations de la guerre aux forces régulièrement organisées de l'État : après s'être concertées, elles publièrent des déclarations portant qu'elles n'avaient pas l'intention de délivrer des lettres de marque pour autoriser les armements en course.

La paix fut signée le 30 mars 1856, mais, dans la séance du 8 avril du congrès de Paris, le comte Walewski, ministre des affaires étrangères, proposa de terminer l'œuvre en posant les bases d'un droit maritime uniforme en temps de guerre pour ce qui concernait les neutres. Quatre principes devaient, selon lui, atteindre complètement le but. Sept puissances étaient représentées : c'étaient l'Autriche, la France, la Grande-Bretagne, la Prusse, la Russie, la Sardaigne et la Turquie; elles arrêtèrent la déclaration solennelle que voici :

« 1. La course est et demeure abolie;

« 2. Le pavillon neutre couvre la marchandise ennemie, à l'exception de la contrebande de guerre;

« 3. La marchandise neutre, à l'exception de la contrebande de guerre, n'est pas saisissable sous pavillon ennemi;

« 4. Les blocus, pour être obligatoires, doivent être effectifs, c'est-à-dire maintenus par une force suffisante pour interdire réellement l'accès du littoral de l'ennemi.

(1) A. de Lapradelle et N. Politis, ouvrage cité, p. 131.

« La présente déclaration, était-il ajouté, n'est et ne sera obligatoire qu'entre les puissances qui y ont ou qui y auront accédé. »

Les plénipotentiaires des sept puissances signèrent la déclaration, le 16 avril 1856. Dans un rapport de Walewski à l'empereur Napoléon III en date du 12 juin 1858, il fut constaté que quarante gouvernements avaient donné leur entière adhésion et qu'un gouvernement, celui de l'Uruguay, avait donné son assentiment, sauf la ratification du pouvoir législatif. « L'Espagne, était-il ajouté, sans accéder à la déclaration du 16 avril, à cause du premier point, qui concerne l'abolition de la course, a répondu qu'elle s'appropriait les trois autres. Le Mexique a fait la même réponse. Les États-Unis seraient prêts, de leur côté, à accorder leur adhésion s'il était ajouté, à l'énoncé de l'abolition de la course, que la propriété privée des sujets ou citoyens de nations belligérantes serait exempte de saisie sur mer de la part des marines militaires respectives. Sauf ces exceptions, tous les cabinets ont adhéré sans réserve aux quatre principes qui constituent la déclaration du congrès de Paris, et ainsi se trouve consacré, dans le droit international de la presque totalité des États de l'Europe et de l'Amérique, un progrès auquel le gouvernement de Votre Majesté, continuant l'une des plus honorables traditions de la politique française, peut se féliciter d'avoir puissamment contribué. » Le 3 octobre 1886, le Japon a donné son adhésion entière.

Au surplus, une partie de l'opinion publique demandait davantage : elle voulait établir le principe de la liberté de commerce avec les ports bloqués et abolir toutes les mesures relatives à la contrebande de guerre.

Les États-Unis soulevaient, en 1856, l'objection qu'ils avaient soulevée en 1792 ; ils considéraient la course comme indispensable à leur défense aussi longtemps que la capture des navires de commerce appartenant à l'ennemi et des marchandises, autres que les marchandises de contrebande, chargées sur ces navires n'aurait pas été prohibée. C'est en ce sens que des notes du 14 et du 28 juillet 1856 furent rédigées par William L. Marcy, secrétaire d'État des affaires étrangères.

Dans ses instructions aux agents diplomatiques, Walewski avait fait remarquer que dans l'opinion du congrès de Paris les principes qui faisaient l'objet de la déclaration étaient et demeuraient indivisibles.

Les Etats-Unis objectaient que des traités reconnaissant la légitimité de la course liaient la plupart des puissances qui avaient déjà signé la déclaration ; sans insister davantage sur le point de savoir si les engagements pouvaient se concilier, ils invoquaient l'intérêt qu'avaient les États privés d'une puissante flotte de guerre à utiliser leur marine marchande; ils demandaient comme la conséquence et le complément de l'œuvre l'adoption du principe de l'immunité des navires de commerce et de la propriété privée sur mer. Plusieurs gouvernements se montrèrent disposés à accepter la proposition, notamment la France, les Pays-Bas, la Prusse, la Russie et la Sardaigne. La Grande-Bretagne reconnut dans l'amendement proposé par le gouvernement américain « un principe équitable » ; elle ne s'opposa pas à une délibération commune tout en ajoutant qu'elle pourrait être amenée à faire des réserves. « Mais, dit Émile de Laveleye, elle temporisa, souleva des difficultés et, en définitive, la proposition des États-Unis sans être rejetée ne fut pas officiellement acceptée (1). »

V

La question se présenta de nouveau dans la guerre de sécession. Jefferson Davis annonça, au nom des États confédérés, l'armement de corsaires. Le danger était grand. Les États du Nord le comprirent et, le 24 avril 1861, William H. Seward, secrétaire d'État des affaires étrangères, adressa aux représentants de la République accrédités en Europe une dépêche pour leur donner l'ordre de reprendre immédiatement les négociations relatives à l'accession à la déclaration de Paris. « Le gouvernement américain, était-il dit, restait fidèle à l'opinion exprimée en 1856, mais il jugeait prudent d'assurer dès à présent à l'humanité le bienfait moindre offert par le congrès de Paris, plutôt que de voir ajourner indéfiniment l'espérance de réaliser l'autre progrès dans son entier. »

Le ministre des Etats-Unis à Paris, Dayton, essaya, à la vérité, d'ouvrir les négociations sur la base la plus large, celle du respect absolu de la propriété privée, mais la France lui opposa une fin de non-recevoir tirée du protocole du 16 avril 1856 par lequel les puissances

(1) E. de Laveleye, *Du respect de la propriété privée sur mer en temps de guerre. Revue de droit international et de législation comparée*, t. VII, p. 571.

signataires s'étaient engagées à n'entrer à l'avenir en aucun engagement qui ne reposât sur les quatre articles de la déclaration.

Les États-Unis proposèrent leur adhésion pure et simple; la France et la Grande-Bretagne exigèrent une stipulation additionnelle. En effet, une situation toute spéciale se présentait. Les États confédérés prétendaient être sortis de l'Union à un moment où elle n'avait pas encore souscrit à l'abolition de la course et être demeurés, par conséquent, en possession de cet ancien moyen de guerre. Le gouvernement de Washington soutenait, de son côté, que le lien fédéral n'avait pas été rompu. Il résultait de la divergence que, l'accession à la déclaration de 1856 accomplie, le gouvernement de Washington aurait considéré la convention comme obligatoire pour les États confédérés et aurait demandé que les corsaires de ceux-ci fussent traités en pirates. La stipulation exigée par la France et par la Grande-Bretagne établissait une réserve et répudiait tout engagement de nature à les impliquer directement ou indirectement dans le conflit intérieur existant aux États-Unis. Dayton répondit au nom de son gouvernement qu'il entendait traiter pour le pays tout entier, pour le nord comme pour le sud, et que s'il ne pouvait traiter ainsi, il préférait ne pas traiter du tout.

En 1898, la guerre éclata entre deux puissances qui n'avaient pas accédé à la déclaration de 1856. Le 23 avril, le gouvernement des États-Unis fit connaître aux autres gouvernements son intention de ne pas se servir de la course et d'adhérer à trois règles qui correspondaient exactement aux deuxième, troisième et quatrième règles de la déclaration de Paris. Le 26 avril, dans une proclamation déclarant la guerre ouverte, le président William Mac Kinley manifesta de nouveau la volonté de renoncer à la course et d'appliquer les trois règles que nous venons d'indiquer. Le 24 avril, le gouvernement espagnol publia un décret qui faisait adhésion expresse aux deuxième, troisième et quatrième règles de la déclaration de 1856, mais maintenait le droit de « concéder des patentes de course tout en organisant pour le moment, avec des navires marchands, des croiseurs auxiliaires de la marine militaire ». En fait, du reste, il s'abstint d'armements en course (1).

(1) L. Le Fus, *Étude sur la guerre hispano-américaine au point de vue du droit international public*, p. 62 et suivantes.

VI

Dans la condamnation qui a frappé la course, les leçons de l'expérience se sont ajoutées au raisonnement. A la fin du XVIII[e] siècle, Benjamin Franklin soutenait que même la masse des aventuriers perdait aux armements, puisque la dépense faite en équipages excédait de beaucoup la valeur des objets capturés. Lorsque les États neutres mirent au recrutement des corsaires de réels obstacles, qu'ils leur contestèrent l'entrée des ports et qu'ils prirent des mesures pour empêcher l'arrêt et la capture des vaisseaux de leurs propres sujets, le maniement de l'arme autrefois redoutable devint de plus en plus difficile. On constata que la course n'avait plus d'influence décisive sur l'issue de guerre. Enfin, les États qui concédaient les lettres de marque reculèrent devant la responsabilité que leur faisaient encourir les hommes cupides et cruels auxquels ils conféraient le droit d'exercer des spoliations sur les mers; il ne s'agissait pas seulement de responsabilité morale; lors de la conclusion de la paix, le vainqueur exigeait de lourdes indemnités. D'ailleurs les inventions modernes avaient modifié les conditions de la lutte; les entreprises particulières ne pouvaient plus défier les formidables vaisseaux de guerre (1).

VII

Il n'est pas inutile de mentionner que la validité de la déclaration de Paris du 16 avril 1856 a été contestée à différentes reprises, notamment en Russie et dans la Grande-Bretagne. Un argument est tiré de ce qu'une « déclaration » ne serait pas un « traité ». Geffcken le réfute. « La force d'un engagement international, écrit-il, repose dans la volonté des parties contractantes, indubitablement constatée de se lier sur un point; la forme dans laquelle elles constatent cette volonté est indifférente; un protocole de clôture annexé à un traité a la même force que le traité lui-même. Un traité valide peut aussi bien être conclu par l'échange de notes identiques, forme choisie par Joseph II et Catherine II lorsqu'ils ne purent tomber d'accord sur l'emploi de

(1) *Séances et travaux de l'Académie des sciences morales et politiques.* Quatrième série, t. V (1861), p. 129.

l'alternat. Or, cette volonté de se lier est indubitablement constatée par les puissances signataires de la déclaration du 16 avril 1856. Il est dit dans l'introduction que le droit maritime en temps de guerre a été pendant longtemps l'objet de contestations regrettables; que l'incertitude des droits et des devoirs donne lieu, entre les neutres et les belligérants, à des divergences d'opinion qui peuvent faire naître des difficultés sérieuses et même des conflits; que les plénipotentiaires cherchent à introduire dans les rapports internationaux des principes fixes à cet égard et que « dûment autorisés, ils sont convenus de se concerter sur les moyens d'atteindre ce but, et, étant tombés d'accord, ils ont arrêté la déclaration solennelle ». Le document, qui porte la signature de tous les plénipotentiaires, est donc obligatoire pour toutes les puissances contractantes et pour tous les États qui y ont adhéré (1). » Le savant auteur rappelle du reste que, de fait, la déclaration a été observée dans toutes les guerres qui sont survenues depuis 1856.

Au parlement anglais de vives critiques ont été formulées et le caractère constitutionnel a été contesté. Dans la séance de la Chambre des lords du 21 mai 1885, lord Lamington fit valoir que la déclaration n'avait pas été approuvée par le parlement et qu'elle n'avait pas obtenu l'assentiment de la couronne. Le secrétaire d'État pour les affaires étrangères, lord Granville, constata que la constitution anglaise n'exige pas qu'un traité soit soumis à l'approbation du parlement à moins qu'il n'impose des sacrifices d'argent au pays; il rappela que l'assentiment de la couronne résultait de l'approbation complète que lord Palmerston et ses collègues qui étaient au service de la reine, avaient donnée à la manière d'agir de lord Clarendon; il ajouta qu'au congrès de Paris ce dernier avait observé la même conduite que lord Castlereagh à l'occasion de la fameuse déclaration du congrès de Vienne relative à la traite des noirs. A la Chambre des communes, à plusieurs reprises, des tentatives furent faites pour amener le gouvernement soit libéral, soit conservateur, à reconnaître que la déclaration de Paris n'obligeait pas la Grande-Bretagne; elles échouèrent constamment.

(1) F.-H. Geffcken, *La déclaration de Paris de 1856. Revue de droit international et de législation comparée*, t. XVII, p. 369.

VIII

Comme nous l'avons vu, la déclaration de Paris lie les signataires et les adhérents les uns à l'égard des autres, mais elle ne les oblige pas envers les États qui n'ont pas accédé. Dans une guerre récente, deux des rares États qui n'ont pas accédé à la déclaration, se sont abstenus de concéder des lettres de marque, et on peut affirmer que dans les guerres futures, il n'y aura pas d'armements en course. Toutefois, nous devons noter une disposition du règlement international des prises maritimes adopté par l'Institut de droit international. « La course est interdite », porte un des articles. « L'armement en course, est-il ajouté, demeure permis à titre de rétorsion contre les belligérants qui ne respectent pas le principe du paragraphe 2. En ce cas, il est interdit de délivrer des commissions à des étrangers. » Dans son rapport rédigé en 1879, Auguste Bulmerincq justifiait le principe et l'exception. « La plupart des États, écrivait-il, ayant aboli la course, conformément à la déclaration de Paris, les navires de guerre d'États souverains peuvent seuls être autorisés à exercer le droit de prise. Il est vrai que les États qui n'ont pas adhéré à la déclaration de Paris conservent le droit de laisser exercer le droit de prise par un navire corsaire armé ou commissionné par eux à cet effet; mais en vertu du principe de la réciprocité, on pourrait, s'ils usaient de ce droit, armer contre eux des corsaires qui exerceraient le droit de prise. Aussi, d'après l'article 208 du code de droit maritime italien de 1865, l'armement en course, quoique absolu, peut-il être autorisé contre les puissances qui n'ont pas adhéré à la déclaration de Paris, comme représaille de prises commises au détriment de la marine marchande nationale [1]. »

Pendant la guerre sud-africaine, une question a été soulevée, celle de savoir si la République Sud-Africaine et l'État Libre d'Orange avaient le droit de délivrer des lettres de marque. Elle n'a point été résolue en fait; il est même possible que les gouvernements boers n'aient pas eu l'intention d'armer en course; mais elle a été discutée

(1) A. Bulmering, *Les droits nationaux et un projet de règlement international des prises maritimes. Revue de droit international et de législation comparée*, t. XI, p. 567.

dans la presse. Les républiques boers ne possédaient ni marins, ni vaisseaux, ni ports. Dès lors, elles n'auraient pu remplir par elles-mêmes aucune des conditions qui étaient exigées à l'époque où la légitimité de la course était incontestée; elles n'auraient pas trouvé assistance auprès des puissances tierces, puisque, dès le XVIII[e] siècle, les États neutres ont défendu à leurs sujets d'accepter les commissions en guerre d'une des puissances belligérantes; elles n'auraient pu permettre aux corsaires de conduire le navire capturé dans un port de l'État dont il tenait sa commission et de solliciter une décision du tribunal d'amirauté ou du conseil des prises; elles n'auraient pu, enfin, assurer la navigation, puisque, en principe, tous les ports neutres sont fermés aux navires armés en course.

VI. — *La marine auxiliaire.*

Le 24 juillet 1870, une ordonnance publiée par le roi Guillaume de Prusse au nom de la Confédération de l'Allemagne du Nord autorisa la formation d'un corps de marins volontaires. Un appel devait être adressé à tous les marins et à tous les propriétaires de navires allemands pour les inviter à se mettre à la disposition de la patrie; des indemnités étaient promises; pendant la guerre, les officiers et les marins enrôlés devaient faire partie de la marine fédérale, revêtir son uniforme et ses insignes, être soumis à ses règlements et prêter le serment militaire; les bâtiments devaient naviguer sous le pavillon militaire de la Confédération et être armés par la marine fédérale; des primes étaient prévues pour la prise ou la destruction de navires ennemis (1).

En fait, aucun corps de marins volontaires ne fut constitué; cependant le gouvernement français protesta contre l'organisation projetée et il la dénonça comme un moyen détourné de rétablir la course. Il convient de noter que, le 18 juillet, une ordonnance venait d'exempter de la capture les navires de commerce français, sauf ceux qui seraient soumis à la capture même s'ils étaient neutres. Déjà disparaissait un grief élevé contre la course, puisque les navires de guerre pouvaient

(1) F. PERELS, *Das internationale öffentliche Seerecht der Gegenwart.* Deuxième édition, p. 168.

seuls être l'objet des attaques de la marine auxiliaire. L'incorporation des officiers et des marins dans la marine fédérale affaiblissait un autre grief. Toutefois une critique demeurait debout. « Sur mer plus qu'ailleurs, écrit un auteur, la garantie de la correction des actes est la valeur des hommes. Pour répondre de la conduite de ses agents l'État les doit bien choisir et bien instruire; il ne saurait s'en remettre à personne de ce soin. L'objet essentiel de l'article 1er de la déclaration de Paris était d'interdire à des aventuriers de se livrer à un brigandage légitime, grâce à une commission trop facilement obtenue. L'ordonnance prussienne ne prenait pas assez de précautions pour atteindre sûrement ce but (1). »

En 1878, une association se forma en Russie dans le but d'acheter des navires à marche rapide; ainsi furent acquis aux États-Unis trois vapeurs, dont les officiers et les équipages étaient fournis par le gouvernement. Quelques années plus tard, il fut procédé à une réorganisation. L'institution eut une administration et une caisse distinctes, mais elle fut placée sous la direction de l'amirauté. En 1904, la « flotte volontaire » comprenait quatorze bâtiments; des officiers de la marine de guerre la commandaient; ses équipages étaient organisés militairement et recrutés en partie parmi les équipages de la flotte active. En temps de paix les navires portent le pavillon marchand.

Depuis une vingtaine d'années plusieurs puissances accordent à des compagnies de navigation des subsides importants et leur font prendre l'engagement de vendre ou de louer, en cas de guerre, leurs navires rapides au gouvernement pour les transformer en croiseurs auxiliaires.

Michel Chevalier a défini la course : le droit donné à des particuliers par des gouvernements d'aller exercer la spoliation sur les mers. Dans les marines auxiliaires, il n'est plus question de pareille concession. « Des navires incorporés dans la marine de guerre, dit Charles Dupuis, commandés par des officiers de la marine militaire, manœuvrés par des marins de l'État, tels sont désormais les seuls instruments de la lutte sur mer (2). »

(1) Ch. Dupuis, *Le droit de la guerre maritime d'après les doctrines anglaises contemporaines*, p. 111.
(2) Ibid., p. 119.

VII. — *La population paisible.*

« Le droit international actuel rejette complètement le droit de disposer arbitrairement du sort des simples particuliers et n'autorise contre eux ni mauvais traitements ni violences. La sûreté personnelle, l'honneur, la liberté sont des droits privés auxquels la guerre ne permet point de toucher. L'ennemi ne peut prendre que les mesures nécessitées par les opérations militaires ou par la politique de l'État (1). » C'est en ces termes que Bluntschli décrit la situation qui est faite désormais à la population paisible, qu'il s'agisse de pays envahi ou de pays occupé.

Comme nous le verrons, la théorie de l'occupation dont les premières affirmations datent du XVIIIe siècle, impose aux habitants du pays, qui est « occupé » dans le sens juridique du mot, des devoirs stricts ; mais même quand il s'agit uniquement de régions où les forces ennemies exécutent des opérations militaires sans que leur autorité soit établie de fait, la population paisible a comme devoir primordial de s'abstenir de tout acte hostile. « C'est une nécessité, écrivent des publicistes ; elle dérive aussi bien pour l'État envahi que pour l'État envahissant de leurs obligations envers leurs sujets respectifs. La coutume qui s'est établie de ne diriger les opérations de guerre que contre les forces organisées de l'ennemi, est une garantie pour la sécurité des sujets inoffensifs de l'État envahi. Il accepte cette garantie, il en profite ; si quelques-uns de ses sujets font acte de guerre envers l'ennemi, ils le font à leurs risques et périls ; ils se placent volontairement en dehors de la coutume qui protège les sujets inoffensifs de l'État envahi. De son côté, l'État envahissant ne respecte les sujets inoffensifs de l'État envahi qu'en vertu de la coutume qui le garantit de toute attaque de la part de ses sujets : lorsque ces hommes se placent volontairement en dehors de la coutume qui les protège, l'ennemi n'est point tenu d'observer envers eux cette coutume (2). »

Les « Instructions pour les armées en campagne des États-Unis » reconnaissaient les droits de la population paisible. « Dans les guerres

(1) J.-G. BLUNTSCHLI, ouvrage cité. Introduction, p. 36.

(2) TH. FUNCK-BRENTANO et ALBERT SOREL, *Précis du droit des gens*. Deuxième édition, 1887, p. 266.

régulières de l'Europe moderne et des peuples des autres parties du globe qui sont sortis de son sein, disait l'article 25, la protection accordée au citoyen inoffensif du pays ennemi est la règle; le trouble apporté dans ses relations privées est l'exception. » « C'est un principe de plus en plus généralement reconnu, disait l'article 22, que le citoyen non armé doit être respecté dans sa personne, ses propriétés et son honneur autant que les exigences de la guerre le permettent. »

Le « Projet d'une déclaration internationale concernant les lois et coutumes de la guerre », discuté dans la conférence de Bruxelles de 1874 est formel. « L'honneur et les droits de la famille, dit l'article 38, la vie et la propriété des individus ainsi que leurs convictions religieuses et l'exercice de leur culte doivent être respectés. La propriété privée ne peut être confisquée. »

Le « Règlement concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre » adopté par la conférence de la Haye de 1899 renferme en son article 46 un texte conçu dans le même sens et dans des termes presque identiques. « L'honneur et les droits de la famille, est-il dit, la vie des individus et la propriété privée, ainsi que les convictions religieuses et l'exercice des cultes doivent être respectés. La propriété privée ne peut pas être confisquée. »

Le projet de 1874 et le règlement de 1899 contiennent d'ailleurs plusieurs dispositions relatives aux habitants du territoire occupé; elles reconnaissent et garantissent des droits que peut invoquer la population paisible de toute partie du territoire dans laquelle pénètre l'armée. On sait comment le droit international moderne envisage le pouvoir exercé par l'armée qui s'avance sur le territoire ennemi; il y voit une autorité existant de fait mais provisoire, qui rend impossible l'exercice du gouvernement légal, et il constate l'obligation de maintenir l'ordre, qui incombe à cette autorité [1]. Le règlement de 1899 interdit de forcer la population du territoire occupé à prendre part aux opérations militaires contre son propre pays; il interdit de la contraindre à prêter serment à la puissance ennemie; il défend d'édicter contre elle aucune peine, pécuniaire ou autre, à raison de faits individuels dont elle ne pourrait être considérée comme solidairement

[1] J.-G. Bluntschli, *Revue de droit international et de législation comparée*, t. VIII, p. 659.

responsable. Une publication que nous avons déjà citée, le constate : l'habitant du pays envahi est considéré, de nos jours, « non plus comme un vaincu mais comme un homme pourvu de droits, que le caractère exceptionnel de l'état de guerre soumet à certaines restrictions, charges et mesures de coercition et qui, obligé à une obéissance provisoire vis-à-vis d'un pouvoir de fait, peut, pour le surplus, vivre à l'abri des vexations et comme en temps de paix sous la protection des lois [1] ». A tout cela correspondent des devoirs que nous avons déjà indiqués. « Les habitants, est-il dit dans la même publication, sont obligés de tenir une conduite réellement pacifique, de ne prendre en aucune façon part à la lutte, de s'abstenir de tout dommage aux troupes de la puissance occupante et de ne pas refuser obéissance aux organes du gouvernement ennemi. Si cette condition n'est pas observée, il ne peut plus être question pour les habitants d'une situation qui les mette à l'abri de tout préjudice. Bien au contraire, ils seront exactement traités et punis selon les lois de la guerre. »

Il y a quelque intérêt à examiner la situation du sujet d'un État neutre. Nous avons montré comment la notion du « domicile commercial » ou, pour employer l'expression typique, du « domicile de guerre » borne ses effets à la propriété privée sur mer. Ici, il s'agit des droits et des devoirs du ressortissant de l'État neutre qui réside sur le territoire d'un des États belligérants.

Le sujet de l'État neutre peut à volonté se ranger parmi les combattants ou parmi les non-combattants; s'il prend part aux hostilités, il court les risques; s'il s'abstient, il ne jouit ni de prérogative ni de privilège, mais il se trouve assimilé aux habitants paisibles, sujets de l'État dont le territoire est envahi ou occupé. L'assimilation se fait pour les devoirs comme pour les droits, pour les actes comme pour les propriétés. S'il se rend coupable, des pénalités le frappent, mais il peut exiger qu'on le traite avec justice. « Pendant la guerre entre la France et l'Allemagne, écrit Carlos Calvo, des jurisconsultes anglais exprimaient l'opinion que les sujets anglais ayant des propriétés en France n'avaient pas droit à une protection particulière pour leurs propriétés ou à l'exemption des contributions militaires auxquelles ils

(1) *Les lois de la guerre continentale.* Publication citée, p. 104.

pouvaient être astreints solidairement avec les habitants de l'endroit où ils résidaient ou bien où leurs propriétés étaient situées, et qu'ils n'avaient pas non plus, en toute justice, aucune raison de se plaindre des autorités françaises, parce que leurs propriétés étaient détruites par une armée d'invasion (1). »

(1) C. Calvo, *Le droit international théorique et pratique précédé d'un exposé historique des progrès de la science du droit des gens*, t. IV, p. 265. — H.-W. Halleck, *International law*. Édition annotée par sir Sherston Baker, t. II, p. 176.

CHAPITRE V

LES MOYENS DE GUERRE.

I. — *Notions générales.*

I

« La guerre, dit Charles de Clausewitz, est un acte de la force par lequel nous cherchons à contraindre l'adversaire à se soumettre à notre volonté (1) ». Le même écrivain énumère les éléments et les facteurs de la résistance : la force armée, le territoire et la volonté; il insiste sur la nécessité de détruire la force armée pour que l'ennemi ne puisse continuer la lutte; il fait ressortir l'utilité de s'emparer du territoire pour qu'il soit incapable d'organiser une force armée nouvelle; il indique comment, en réduisant la volonté, on contraint un gouvernement à signer la paix et sa population à l'accepter. Il décrit les phases et les degrés et il rappelle comment deux considérations, savoir l'invraisemblance du succès et le prix élevé auquel il faudrait l'obtenir peuvent même se substituer, comme des motifs de paix, à l'impossibilité de la résistance.

Au sujet des moyens de guerre, c'est-à-dire des mesures de force et des mesures de ruse qui doivent mener à la victoire, les anciens auteurs se complaisaient aux dissertations où leur subtilité se donnait libre cours et où, les distinctions aidant, ils s'imaginaient attribuer à des pratiques immorales un caractère de légalité.

Deux notions étaient en présence : d'une part, la « loi de guerre »,

(1) Général Charles de Clausewitz, *Théorie de la grande guerre*. Traduction du lieutenant-colonel de Vatry, *Introduction*, 1889, p. iii et xxxiv.

le *Kriegsmanier*, le *Kriegsgebrauch* des publicistes allemands; d'autre part, la « raison de guerre », le *Kriegsraison* des mêmes écrivains.

« Dans l'exercice des moyens de faire du mal, écrivait Klüber, les nations civilisées de l'Europe observent généralement et sans convention particulière, certaines règles qui ont pour but d'empêcher qu'il ne se commette des cruautés trop atroces et souvent même inutiles. L'ensemble de ces règles forme la loi de guerre (1). »

« Il ne peut être dérogé à cette loi, disait le même auteur, qu'en cas de rétorsion, ou dans des circonstances extraordinaires, toujours par exception et seulement dans les cas prévus par la coutume qu'on appelle raison de guerre. » La « raison de guerre » se rattachait à la notion de nécessité; Grotius l'appelait même le « titre de la nécessité », *titulus necessitatis*.

Sans entrer de nouveau dans les détails, nous rappellerons qu'à côté de la nécessité créée par la force des choses les anciens publicistes plaçaient la nécessité qui rendait juste un acte injuste en soi (2). C'est dans la guerre surtout qu'ils prétendaient appliquer la théorie de la nécessité ou de l'extrême nécessité, pour employer le terme usuel. Ils montraient cette extrême nécessité se basant sur le soin de la propre conservation et ils enseignaient qu'elle ne faisait que rétablir ce qu'ils appelaient la règle fondamentale du droit, la loi de la nature (3). Toutefois, déjà en 1717, Jean-François Buddeus critiquait vivement la thèse et, en 1782, Ferdinand Galiani la réfutait. « Il est faux, concluait ce dernier, que l'extrême nécessité rende juste une action quelconque. »

A un moment donné, tout en admettant la « raison de guerre », des auteurs ont restreint sa portée; ils y ont vu une simple exception à la « loi de guerre », en d'autres termes une autorisation de ne pas l'appliquer quand il s'agit de la propre défense (4). Mais d'autres auteurs n'ont pas hésité à la placer en relief. Charles Lueder enseigne que la « raison de guerre » comprend les deux cas où les lois de la guerre ne doivent pas être observées, c'est-à-dire celui d'extrême néces-

(1) J.-L. Klüber, *Droit des gens moderne de l'Europe*, § 243.

(2) E. Nys, *Le droit international. Les principes, les théories, les faits*, t. I, p. 145.

(3) F.-H. Strube de Piermont, *Ébauche des loix naturelles et du droit primitif*. Nouvelle édition, 1744, p. 9.

(4) G. de Garden, *Traité complet de diplomatie ou théorie générale des relations extérieures des puissances de l'Europe*, t. II, p. 259.

sité quand le but peut être atteint uniquement par leur inobservation, et celui de rétorsion quand il s'agit de riposter à un injustifiable acte de l'ennemi ; il la montre se rattachant au droit de la guerre comme la nécessité se rattache au droit criminel. Alphonse Rivier écrit même que le chef militaire a l'autorisation et l'obligation de déroger, s'il le faut, aux lois de la guerre, en vertu de la nécessité ou raison de guerre, comme si commettre le mal pouvait jamais constituer un devoir! Hugues Grotius était plus près de la vérité quand il enseignait qu'il n'y a de permis dans la guerre que ce qui est en liaison nécessaire avec sa fin. « Les moyens de guerre, dit une publication que nous avons déjà mentionnée, rentrent dans ce double concept : la force et la ruse, et leur applicabilité est régie par le principe suivant : Peut être employé tout moyen de guerre sans lequel le but de la guerre ne pourrait être atteint; doit au contraire être rejeté tout acte de violence et de destruction qui n'est point nécessité par ce but (1).

II

La conférence de la Haye de 1899 a consacré plusieurs articles du règlement annexé à la convention concernant les lois et coutumes de la guerre et trois déclarations à la question de savoir de quels moyens les États belligérants peuvent se servir pour nuire à l'ennemi. Dans presque toutes les résolutions qu'elle a adoptées, elle s'est bornée à reproduire des interdictions prononcées depuis longtemps, et, sur le point qui intéresse le plus le monde contemporain, savoir les inventions et les perfectionnements de poudre, d'explosifs, de projectiles, d'armes, elle s'est montrée impuissante à formuler et à imposer une décision et une règle; elle ne s'est pas même préoccupée d'introduire quelque chose et quelque méthode. Toutefois, il faut mentionner son œuvre, puisqu'elle revêt un caractère officiel et qu'elle fait connaître l'opinion contemporaine.

Les articles du règlement sont conçus en ces termes :

Article 22. — Les belligérants n'ont pas un droit illimité quant aux choix des moyens de nuire à l'ennemi.

(1) *Les lois de la guerre continentale* (*Publication de la section historique du grand état-major allemand*, 1902), traduites et annotées par Paul Carpentier, 1904, p. 20.

Article 23. — Outre les prohibitions établies par des conventions spéciales, il est notamment interdit :

a. d'employer du poison ou des armes empoisonnées;

b. de tuer ou de blesser par trahison des individus appartenant à la nation ou à l'armée ennemie;

c. de tuer ou de blesser un ennemi qui, ayant mis bas les armes ou n'ayant plus les moyens de se défendre, s'est rendu à discrétion;

d. de déclarer qu'il ne sera pas fait de quartier;

e. d'employer des armes, des projectiles ou des matières propres à causer des maux superflus;

f. d'user indûment du pavillon parlementaire, du pavillon national ou des insignes militaires et de l'uniforme ennemi, ainsi que des signes distinctifs de la convention de Genève;

g. de détruire ou de saisir des propriétés ennemies, sauf les cas où ces destructions ou ces saisies seraient impérieusement commandées par les nécessités de la guerre.

Article 24. — Les ruses de guerre et l'emploi des moyens nécessaires pour se procurer des renseignements sur l'ennemi et sur le terrain sont considérés comme licites.

Article 25. — Il est interdit d'attaquer ou de bombarder des villes, villages, habitations ou bâtiments qui ne sont pas défendus.

Article 26. — Le commandant des troupes assaillantes, avant d'entreprendre le bombardement, et sauf le cas d'attaque de vive force, devra faire tout ce qui dépend de lui pour en avertir les autorités.

Article 27. — Dans les sièges et bombardements, toutes les mesures nécessaires doivent être prises pour épargner, autant que possible, les édifices consacrés aux cultes, aux arts, aux sciences et à la bienfaisance, les hôpitaux et les lieux de rassemblement de malades et de blessés, à condition qu'ils ne soient pas employés en même temps à un but militaire.

Le devoir des assiégés est de désigner ces édifices ou lieux de rassemblement par des signes visibles spéciaux qui seront notifiés d'avance à l'assiégeant.

Article 28. — Il est interdit de livrer au pillage même une ville ou localité prise d'assaut.

Article 47. — Le pillage est formellement interdit.

D'autres articles se rapportent plus spécialement aux espions et aux prisonniers de guerre.

Le 29 juillet 1899, les plénipotentiaires des puissances représentées à la Haye firent les trois déclarations suivantes :

« Les puissances contractantes s'interdisent l'emploi de balles qui s'épanouissent ou s'aplatissent facilement dans le corps humain, telles que des balles à enveloppe dure dont l'enveloppe ne couvrirait pas entièrement le noyau ou serait pourvue d'incisions. »

« Les puissanees contractantes consentent, pour une durée de cinq ans, à l'interdiction de lancer des projectiles et des explosifs du haut de ballons ou par d'autres modes analogues nouveaux. »

« Les puissances contractantes s'interdisent l'emploi de projectiles qui ont pour but unique de répandre des gaz asphyxiants ou délétères. »

Les trois déclarations n'étaient obligatoires que pour les puissances contractantes, en cas de guerre entre deux ou plusieurs d'entre elles. Elles devaient cesser d'être obligatoires du moment où, dans une guerre entre des puissances contractantes, une puissance non contractante se joindrait à l'un des belligérants. Les puissances non signataires pouvaient adhérer. La dénonciation faite par l'une des parties contractantes ne pouvait produire d'effet qu'un an après la notification.

Notons que la Suisse a refusé de signer la convention relative à la guerre sur terre ; que la Grande-Bretagne et les États-Unis n'ont point signé les deux déclarations concernant l'emploi de balles s'épanouissant ou s'aplatissant facilement dans le corps humain et l'emploi de projectiles ayant pour seul but de répandre des gaz asphyxiants ou délétères; que la Grande-Bretagne n'a pas signé la déclaration relative au lancement de projectiles et d'explosifs du haut de ballons ou par des modes analogues nouveaux.

II. — *Les moyens de la force.*

I

« Les moyens de guerre les plus importants de l'ennemi, dit la publication du grand état-major allemand, résident dans son armée et

ses forteresses; le premier but de la guerre consiste à s'en débarrasser. On y parvient :

« 1° Par l'anéantissement, le fait de tuer ou de blesser les combattants;

« 2° Par la capture de ceux-ci;

« 3° Par le siège et par le bombardement [1]. »

Ainsi se présentent trois sujets d'étude; toutefois il convient de rattacher l'examen des règles concernant les prisonniers de guerre à la question générale du traitement applicable aux combattants après la bataille.

Sans doute, la publication que nous venons de citer s'exprime avec logique; mais les atténuations qu'elle s'attache à faire accepter n'enlèvent pas à son exposé un caractère de sûreté. « En ce qui concerne la réduction d'une armée ennemie par la force, dit-elle, on ne conteste pas et il va de soi qu'on applique le droit pour les forces militaires et leurs organes de tuer et d'anéantir les combattants de l'ennemi; qu'il est permis d'employer à cet effet tous les moyens imaginés par la technique moderne, même les plus perfectionnés, les plus dangereux et ceux qui détruisent le plus en masse, et que ces derniers qui ont pour résultat d'atteindre plus promptement le but de la guerre doivent être considérés comme indispensables et, à tout prendre, comme les plus humains. Les lois de la guerre ne doivent être considérées que comme le commentaire du principe que des moyens violents plus rigoureux ne doivent pas être employés, lorsqu'il en existe d'autres plus doux et suffisants pour atteindre le but, et qu'il faut toujours écarter certains moyens qui occasionnent d'inutiles souffrances [2]. »

II

Aux origines mêmes de la société internationale, des mesures furent édictées concernant des armes qui paraissaient trop meurtrières. Dans le deuxième concile de Latran, tenu en 1139 sous le pape Innocent II, l'emploi des arbalètes et des balistes pesantes qui lançaient des balles de plomb et des pierres, fut prohibé sous peine d'excommunication;

(1) *Les lois de la guerre continentale.* Publication citée, p. 21.
(2) Ibid., p. 21.

au commencement du XIIIe siècle, sous le pontificat d'Innocent III, la défense fut renouvelée : l'art « mortel et haïssable de ceux qui se servaient d'arbalètes et de balistes contre les chrétiens et les catholiques » était condamné. Le texte fut inséré dans le recueil de décrétales que Grégoire IX fit rédiger par Raymond de Peñaforte et qu'il publia en 1234. La règle s'appliquait uniquement aux guerres entre les fidèles de l'Église; la glose la restreignit même aux guerres injustes, et tout en émettant le vœu qu'on n'usât point d'arbalètes et de balistes, des jurisconsultes finirent par reconnaître que leur emploi s'imposait dans la défense des forteresses et dans la défense des navires (1). Faut-il ajouter que menaces et peines spirituelles furent impuissantes?

Ce sont les Mongols, semble-t-il, qui, à la bataille de Liegnitz livrée aux Polonais en 1241, firent usage, pour la première fois, de canons sur le continent européen. Un peu plus tard, les Arabes s'en servirent en Espagne. L'invention était due aux Chinois. Italiens, Allemands, Français, Anglais l'utilisèrent dans la première moitié du XIVe siècle. « Pendant bien des années encore, dit un publiciste, on continua de se servir à la guerre, concurremment avec les armes à feu, de machines de jet, catapultes et balistes qui pouvaient lancer à plusieurs centaines de pas des pierres pesant quelques centaines de livres. Naturellement on demanda des premières bouches à feu au moins les mêmes effets. Aussi leur donna-t-on un gros calibre, si bien qu'on en fit de si lourdes machines qu'on ne pouvait les mouvoir qu'avec la plus grande difficulté (2). »

Les armes à feu portatives datent du milieu du XIVe siècle. Suivant leurs perfectionnements, elles reçurent successivement les noms d'arquebuses, de mousquets, de fusils. Comme nous l'avons vu, encore au commencement du XVIe siècle, les arquebusiers se mêlaient aux archers et aux arbalétriers, et dans l'infanterie de ligne se trouvaient des piquiers à côté de soldats maniant les armes à feu (3). « Quand, en 1626, écrit un publiciste, les mousquets eurent été allégés et qu'on eut introduit la charge au moyen de la cartouche, Gustave-

(1) E. Nys, *Les origines du droit international*, p. 192.

(2) J. de Bloch, *La guerre*, t. I. *Description du mécanisme de la guerre*, p. 98.

(3) E. Nys, *Le droit international. Les principes, les théories, les faits*, t. I, p. 32.

Adolphe forma un régiment entièrement composé de mousquetaires; la baïonnette vint ajouter peu de temps après à l'importance des armes à feu qui ne fit que s'augmenter encore, en 1730, par la découverte de la baguette en fer due au prince d'Anhalt-Dessau. En 1777, on adopta un modèle unique de fusil pour l'armée française et de ce moment datent les nouveaux perfectionnements introduits dans l'art de la guerre [1]. »

On s'était ingénié à augmenter l'action meurtrière de l'artillerie. Dès le commencement du XVe siècle, des boulets rouges étaient lancés; du milieu du même siècle datent les bombes de bronze; bientôt de nouveaux projectiles incendiaires étaient inventés; tels les boulets explosifs.

« L'invention des armes à feu, écrit un historien, fit crier à la lâcheté et à l'inhumanité : on prétendit qu'elle détruirait la race humaine; qu'en attendant elle détruisait l'héroïsme, le dernier manant pouvant donner la mort au champion le plus vaillant et le mieux aguerri [2]. » En général, les jurisconsultes du XVIe et du XVIIe siècle voyaient avec une défaveur marquée l'emploi d'instruments de destruction qui devenaient de plus en plus efficaces. Ils les condamnaient comme empreints de cruauté et comme allant au delà du droit de défense. Bluntschli cite une dissertation parue à Strasbourg, en 1690, sous le titre de *De eo quod in bello licet* qu'il attribue à Justin Gentil. Il ne nous a pas été possible de nous la procurer. Le nom de Justin Gentil ne figure dans aucun recueil biographique; peut-être bien le nom est-il un pseudonyme; peut-être bien l'écrit invoqué par Bluntschli est-il le même que celui qui est mentionné sous un titre identique dans le livre d'Ompteda et qui a paru à Strasbourg, en 1689, comme thèse de Sylvestre-Jacques Danckelmann. Quoi qu'il en soit, Bluntschli résume la dissertation; il montre l'auteur s'élevant avec force contre les pratiques barbares; dénonçant comme des coupables les Français qui tirent à bombes et à boulets rouges sur des villes que rien ne les oblige à prendre et qu'ils n'ont pas l'intention d'occuper; proposant d'interdire par des conventions les bombardements qui nuisent aux habitants paisibles

[1] *Journal des sciences militaires des armées de terre et de mer*. Cinquième série, t. XX (1858), p. 385.

[2] César Cantu, *Histoire universelle*. Traduit par E.-A. Roux et P. Leopardi, liv. XIII, chap. 1er.

sans avoir aucune influence sur la marche de la guerre [1]. D'analogues développements se trouvent dans la thèse *De armis illicitis* que soutint, en 1698, à Heidelberg, sous la présidence de Henri de Cocceji, un jeune Saxon, Jean-Georges de Birckholtz. Conformément à la proposition fondamentale d'après laquelle, sauf quand il s'agit du pouvoir du magistrat légitime, rien de ce que l'homme peut faire à l'égard de son semblable par la force et par les armes ne se justifie s'il n'y a nécessité de se défendre, l'auteur condamne l'emploi de « ces grandes machines de guerre qui servent non à s'emparer des villes et des forteresses, mais à renverser et à détruire les édifices; non à remporter la victoire mais à assouvir la vengeance et la haine ».

A. — *La bataille. Le blocus sur terre. Le siège. Le bombardement par les forces de terre et par les forces navales.*

I

Les règles de la guerre trouvent d'abord leur application dans les batailles, dans les combats, dans les rencontres [2]. Elles doivent être observées par chacun des adversaires dans tous les efforts qu'il tente par le choc des forces pour convaincre l'autre que la résistance est inutile et l'amener à renoncer à la lutte.

Selon les mots de Napoléon, « les places fortes sont utiles aussi bien pour la guerre offensive que pour la guerre défensive et, si elles ne peuvent pas remplacer les armées, du moins elles constituent le seul moyen d'entraver, de ralentir et d'arrêter la marche d'un envahisseur victorieux ». De tout temps, peut-on dire, remparts, enceintes, tours, fortifications de divers genres ont servi contre l'ennemi; de tout temps aussi celui-ci a mis en œuvre des moyens de guerre de plus en plus perfectionnés. Quand l'emploi de l'artillerie s'est généralisé, la guerre de forteresse a pris plus d'importance que jamais; l'attaque et la défense des places ont été la constante préoccupation; des méthodes nouvelles ont été élaborées. Conséquence naturelle, dans le droit de

(1) J.-G. Bluntschli, *Du droit de butin et du droit de prise maritime. Revue de droit international et de législation comparée*, t. X, p. 63.

(2) G.-F. de Martens, *Précis du droit des gens moderne de l'Europe*. Précédé d'une introduction et complété par Ch. Vergé, t. II, § 285.

la guerre des règles se sont formées qui ont régi les rapports des combattants en ce qui concernait les principales opérations : le blocus, le siège, le bombardement.

Le blocus est l'investissement d'un fort, d'une ville, d'un port, d'une côte, par lequel tout accès est ôté. Il s'applique sur terre et sur mer. Quand l'investissement se fait sur terre, les droits des Etats neutres n'entrent pas en conflit avec les droits de l'État qui établit le blocus puisque le théâtre d'action est une partie du territoire de l'État ennemi; quand l'investissement se fait sur mer, les droits des États neutres s'affirment en face des droits de l'État qui établit le blocus, puisque le théâtre d'action est une partie de la mer. En certains cas, blocus sur terre et blocus sur mer sont établis en vue d'une seule et même opération (1).

« Les sièges, écrit Antoine Pillet, ont été de tout temps marqués par les cruautés dont ils ont fourni l'occasion. Jusqu'à notre siècle il a été de règle que les soldats avaient droit à un certain temps de pillage après l'assaut (2). De nombreux témoignages apparaissent dans l'histoire du droit des gens. Vers 1558, Pierre Belli s'élevait contre la destruction et le sac des villes; il les admettait cependant quand toute la population ou la majeure partie de la population avait contribué à quelque grand forfait. En 1610, Jean Althaus rappelait combien dure était la pratique ancienne et il mentionnait l'opinion d'Albéric Gentil qui avait prôné des exceptions à la règle cruelle.

Généralement des sommations étaient faites; lorsqu'elles demeuraient vaines, l'assaut était donné, et la prise de la place mettait la garnison et les habitants à la discrétion du vainqueur qui massacrait ou épargnait selon sa volonté. La prétention fut émise même d'après laquelle la résistance méritait le châtiment. Elle apparut dans les opérations de détail comme dans les sièges des villes. « Les lois de la guerre, écrivait un ingénieur militaire du XVIIe siècle, défendent formellement aux paysans, sous peine de la corde, de se renfermer dans de simples murailles pour arrêter une armée royale. Si le général les fait sommer, c'est une grâce extraordinaire (3). » Lors de l'invasion

(1) R. Kleen, *Lois et usages de la neutralité d'après le droit international conventionnel et coutumier des États civilisés*, t. I, p. 555.

(2) A. Pillet, *Les lois actuelles de la guerre*, p. 104.

(3) Allain Manesson-Mallet, *Les travaux de Mars ou l'art de la guerre*, 1685, t. III, p. 198.

des Provinces-Unies, Louis XIV publia, le 24 juin 1672, une déclaration dans laquelle, après avoir dit que Dieu avait fait prospérer ses entreprises, il annonça l'intention d'user de la plus grande douceur, mais en mettant une condition : l'obéissance. « Ceux qui ne voudront pas se soumettre, était-il dit, de quelque qualité ou condition qu'ils soient, et tâcheront de résister aux forces de Sa Majesté par l'inondation de leurs digues, seront punis de la dernière rigueur. Et cependant on exercera toutes sortes d'hostilités contre ceux qui voudront s'opposer aux desseins de Sa Majesté, et lorsque les glaces ouvriront le passage de tous côtés, Sa Majesté ne donnera aucun quartier aux habitants des villes, mais donnera ordre que leurs biens soient pillés et leurs maisons brûlées (1). » A la même époque, dans les opérations militaires en Allemagne, quand une place résistait plus que de mesure, on menaçait la garnison de la mettre aux galères (2).

Sans doute, de nos jours, ces prétentions barbares sont abandonnées; mais des règles fort dures n'en persistent pas moins.

L'assiégeant a le droit strict de s'opposer à la sortie des habitants que le défenseur de la place forte expulse pour pouvoir la défendre plus longtemps. En général, les auteurs modernes le reconnaissent. Toutefois, ils mettent un correctif. « L'assiégeant, dit Henry Bonfils, fera bien de consentir à la sortie et au passage des expulsés, s'il le peut sans compromettre les opérations du siège. Il ne doit les refouler dans la place que dans les cas extrêmes. Dans cette hypothèse, il est évident que le commandant de la place assiégée devra rouvrir ses portes aux malheureux auxquels le passage a été refusé (3). »

Les sujets d'États étrangers qui se trouvent dans la place assiégée sont traités comme les habitants.

En 1870, quatre membres du corps diplomatique quittèrent Paris avant l'investissement et suivirent à Tours la délégation du gouvernement de la défense nationale. A la demande de vingt-deux membres du corps diplomatique qui étaient démeurés à Paris, le ministre des

(1) Jean Dumont, *Mémoires politiques pour servir à la parfaite intelligence de l'histoire de la paix de Ryswick*, t. II, p. 66.

(2) A. Sorel, *L'Europe et la révolution*. T. I, *Les mœurs politiques et les traditions*. Deuxième édition. p. 84.

(3) H. Bonfils, *Manuel de droit international public*. (*Droit des gens*.) Quatrième édition revue et mise au courant par P. Fauchille, 1905, p. 618.

affaires étrangères du gouvernement de la défense nationale s'adressa au chancelier de la Confédération de l'Allemagne du Nord; le corps diplomatique désirait être prévenu en cas de bombardement et mis à même de s'éloigner de la ville; il voulait pouvoir faire partir, une fois par semaine, un courrier exclusivement diplomatique, en acceptant toutes les précautions que le chancelier croirait devoir prendre.

Le comte de Bismarck fit valoir que des considérations militaires lui interdisaient de faire des communications relativement à l'époque et au mode de l'attaque imminente. « L'autorisation de l'échange de correspondances de la forteresse et en destination de la forteresse, ajoutait-il, n'est pas, en général, dans les usages de la guerre; et quand même nous autoriserions volontiers l'expédition de lettres ouvertes des agents diplomatiques, en tant que leur contenu soit sans inconvénient au point de vue militaire, je ne puis reconnaître comme fondée l'opinion de ceux qui considéreraient l'intérieur des fortifications de Paris comme un centre convenable pour les relations diplomatiques, ni agir conformément. » Le corps diplomatique considéra comme entièrement inadmissible la condition que les dépêches seraient ouvertes. Le gouvernement allemand se relâcha de sa rigueur première en ce qui concernait le ministre des États-Unis dont la correspondance cachetée put traverser les avant-postes une fois par semaine (1).

II

« Le bombardement, écrit un auteur, porte lâchement la mort au milieu des camps ennemis. Ses ravages augmentent avec les progrès de l'artillerie. Avec lui le courage individuel et la conception tactique du chef ne sont rien; seul le canon a la parole; sa gueule vomit le feu et la mitraille sur des gens impuissants à se défendre (2). » « Un bombardement, dit un autre auteur, contrarie nos idées les plus certaines sur le rôle de la guerre moderne. Lorsqu'on se résout à le pratiquer, on ne se borne pas à imposer à une population inoffen-

(1) Rolin-Jaequemyns, *Essais complémentaires sur la guerre franco-allemande dans ses rapports avec le droit international. Revue de droit international et de législation comparée*, t. III, p. 372.

(2) Amédée Brenet, *La France et l'Allemagne devant le droit international pendant les opérations militaires de la guerre de 1870-1871*, p. 91.

sive des souffrances, des privations plus ou moins grandes, qui ne seront fatales qu'à un petit nombre, et que les autres oublieront bientôt; on dirige contre toute une population paisible, contre des femmes, des vieillards, des enfants. les pires engins de destruction dont on dispose (1). »

C'est à la fin du XVIe siècle que les assaillants ont commencé à recourir au bombardement. Quoiqu'ils ne fussent pas comparables aux effrayants résultats qui se produisent de nos jours, les effets étaient si meurtriers que des auteurs nièrent la légitimité du moyen (2).

Dans la phase actuelle du droit des gens, des publicistes ont condamné le bombardement; mais le fait brutal est là : les chefs d'armée ne renoncent pas à l'action terrible qu'il exerce; deux arguments leur servent : l'importance, au point de vue militaire, politique et économique des places fortes qui sont une partie essentielle des ressources militaires de l'ennemi; le droit de mettre à profit la supériorité de l'armement qui figure au premier rang parmi les éléments constitutifs de la puissance de l'État moderne (3). Aussi presque tous les auteurs se contentent-ils d'insister sur ce que le bombardement est une mesure exceptionnelle justifiée par le but de la guerre qui est l'affaiblissement des forces militaires de l'adversaire, et sur ce que tout doit être mis en œuvre pour réduire autant que possible la lutte aux forces des États belligérants et introduire, malgré tout, dans l'horrible confusion une distinction entre les combattants et la population paisible. La doctrine a proposé quelques règles que la pratique, il est vrai, n'a pas encore adoptées toutes.

Il est admis que la légitimité du bombardement ne dépend pas de la question de savoir si la ville est ouverte ou fortifiée, mais de la question de savoir si elle se défend. « Il est contraire au droit des gens, écrit Geffcken, de tirer sur une forteresse qui ouvre ses portes; on peut attaquer une ville ouverte qui se défend (4). » La publication historique du grand état-major allemand énumère ainsi comme pou-

(1) A. Pillet, ouvrage cité, p. 102.

(2) Jean-Benjamin Engelcke, *De eo quod justum est circà tormenta bellica : Vom Kanonen-Recht*, 1708.

(3) *Les lois de la guerre continentale*. Publication citée, p. 44. — A. Brenet, ouvrage cité, p. 91.

(4) A.-G. Heffter, *Le droit international de l'Europe*. Traduit par J. Bergson. Quatrième édition française, augmentée et annotée par F. H. Geffcken, p. 282.

vant être bombardés les forteresses, les places fortes et les lieux fortifiés; les villes, les villages, les constructions ouverts mais occupés militairement.

Dans le « Manuel des lois et usages de la guerre sur terre » rédigé en 1880, l'Institut de droit international avait formulé le principe qu'il est interdit d'attaquer et de bombarder des localités qui ne sont pas défendues. Dans les « Règles sur le bombardement des villes ouvertes par des forces navales » adoptées en 1896, la même association déclara qu'il n'y avait pas de différence entre les règles du droit de la guerre sur le bombardement par les forces militaires de terre et les règles du même droit sur la bombardement par les forces navales; elle examina ensuite la question de savoir si le bombardement des villes ouvertes par des forces navales est légitime.

A de nombreuses reprises des escadres ont bombardé des ports sans défense; on cite une longue série depuis le bombardement de Dieppe et du Havre par des navires anglais en 1694 et le bombardement de Granville par les mêmes forces en 1695, jusqu'au bombardement de ports russes de la mer Noire par des cuirassés turcs, en 1878. Il convient cependant d'observer que depuis plus d'un demi-siècle de justes règles ont été édictées; ainsi notamment, le 16 avril 1855, le ministre de la marine française donna des instructions. « Frapper s'il est possible la Russie dans sa flotte, était-il dit, intercepter ses convois, éteindre son commerce, s'abstenir autant que possible d'attaquer les villes ouvertes et les places sans défenses, épargner aux propriétés privées tout dommage qui n'aurait pas pour effet de détruire les ressources navales et militaires de l'ennemi, telles sont les instructions générales que je crois devoir donner. » Les instructions furent observées. Du reste, en 1870, l'escadre française assura le blocus de Kiel, de Lübeck, de Stettin, de Stralsund et de Rügen, mais elle ne bombarda pas la ville de Kolberg. En 1882, les navires anglais concentrèrent leur tir sur les ouvrages de défense d'Alexandrie; dans son ordre du jour du 10 juillet, l'amiral Seymour donna le plan des opérations et insista sur le but de l'attaque : la destruction des ouvrages en terre et le démantèlement des batteries du front de mer (1).

(1) Albert Grasset, *La défense des côtes*, 1899, p. 511 et suivantes.

Une thèse avait été soutenue qui amena l'Institut de droit international à étudier la question. En 1844, le prince de Joinville avait recommandé, en cas de guerre, la dévastation des grandes villes commerçantes anglaises; en 1882, l'amiral français Aube avait ajouté à ce que la proposition avait de cruel. Il avait fait remarquer que la richesse est le nerf de la guerre et que tout ce qui frappe l'ennemi dans sa richesse non seulement devient légitime, mais s'impose comme obligatoire. « Il faut, disait-il, s'attendre à voir les flottes cuirassées, maîtresses de la mer, tourner leur puissance d'attaque et de destruction, à défaut d'adversaires se dérobant à leurs coups, contre toutes les villes du littoral, fortifiées ou non, pacifiques ou guerrières, les incendier, les ruiner, et tout au moins les rançonner sans merci. » Thomas Erskine Holland s'est élevé avec vigueur contre ces brutales assertions. Il a soutenu que des navires de guerre ne pouvaient bombarder une ville ouverte que dans des cas déterminés : en vue d'exiger des réquisitions en nature ou des contributions en argent, et pour assister des troupes opérant sur terre (1).

L'Institut de droit a adopté les dispositions suivantes :

Article 4. — En vertu des principes généraux, le bombardement par une force navale d'une ville ouverte, c'est-à-dire qui n'est pas défendue par des fortifications ou d'autres moyens d'attaque ou de résistance pour la défense immédiate, ou par des forts détachés situés à sa proximité, par exemple à la distance maxima de 4 à 10 kilomètres, est inadmissible, excepté dans les cas suivants :

1° Aux fins d'obtenir, par voie de réquisitions ou de contributions, ce qui est nécessaire pour la flotte.

Toutefois, ces réquisitions ou contributions doivent rester dans les bornes prescrites aux articles 56 et 58 du « Manuel de l'Institut ».

2° Aux fins de détruire des chantiers, des établissements militaires, des dépôts de munitions de guerre ou des vaisseaux de guerre se trouvant dans un port.

En outre, une ville ouverte qui se défend contre l'entrée de troupes ou de marins débarqués peut être bombardée, aux fins de protéger le débarquement des soldats et des marins, si la ville ouverte tente de l'empêcher, et comme mesure auxiliaire de guerre, pour faci-

(1) T.-E. Holland, *Studies in international law*, p. 108.

liter l'assaut donné par les troupes et les marins débarqués, si la ville se défend.

Sont interdits spécialement les bombardements dont l'objet est seulement d'exiger une rançon (*Brandschatz*), et, à plus forte raison, ceux qui sont destinés seulement à amener la soumission du pays par la destruction, non autrement motivée, des habitants paisibles ou de leurs propriétés.

Article 5. — Une ville ouverte ne peut pas être exposée à un bombardement par le seul fait :

1° Qu'elle est la capitale d'un État, ou le siège du gouvernement, mais naturellement ces circonstances ne la garantissent nullement contre un bombardement;

2° Qu'elle est actuellement occupée par des troupes, ou qu'elle est ordinairement la garnison de troupes de diverses armes destinées à rejoindre l'armée en temps de guerre (1).

Le code de la guerre navale rédigé pour servir de guide à la marine des États-Unis renferme une disposition concernant notre sujet :

« Le bombardement, dit l'article 4, par une force navale, de villes, villages ou bâtiments non fortifiés et non défendus, est interdit, excepté lorsque ce bombardement est l'accessoire de la destruction d'établissements militaires ou navals, de dépôts publics de munitions de guerre ou de vaisseaux de guerre ou ports, où bien lorsque des réquisitions raisonnables de vivres ou d'approvisionnements essentiels au moment où ces réquisitions sont faites, sont empêchées par la force, auquel cas avertissement préalable du bombardement doit être donné. Le bombardement de villes ou places non fortifiées et non défendues pour défaut de paiement d'une rançon est interdit (2). »

Le 3 juin 1899, en séance de commission de la conférence de la Haye, un membre a proposé d'appliquer, aussi bien aux forces navales qu'aux forces terrestres, la défense de bombarder des villes, des agglomérations d'habitations, des villages qui ne sont pas défen-

(1) *Annuaire de l'Institut de droit international*, 1896, t. XV, session de Venise, p. 314.

(2) *Le code de la guerre navale de 1900*. Traduit par Ch. Dupuis. *Revue générale de droit international public*, t. IX. Documents, p. 1.

dus. Le 5 juillet, en séance plénière, le vœu a été émis que la question fût renvoyée à l'examen d'une conférence ultérieure. On a fait ressortir que, somme toute, l'Institut de droit international n'avait pas établi de règles identiques pour le bombardement des villes de l'intérieur et pour le bombardement des ports, puisque les premières ne peuvent être bombardées qu'en vue de la reddition et que les deuxièmes peuvent être bombardées également en vue de réquisitions et de contributions.

« Le commandant des assiégeants, disait déjà l'article 19 des « Instructions pour les armées en campagne des États-Unis de l'Amérique du Nord », toutes les fois qu'il le peut, informe les assiégés de son intention de bombarder la place, afin que les non-combattants, et surtout les femmes et les enfants, puissent chercher un abri avant l'ouverture du bombardement. Toutefois, ce n'est pas enfreindre les lois de la guerre que d'omettre cette formalité. La surprise peut être commandée par la nécessité. »

Des auteurs enseignent que la notification préalable ne doit jamais être faite; ils font valoir que les cas dans lesquels un avertissement a eu lieu n'en démontrent pas l'obligation. Plus juste est la doctrine d'après laquelle, si le bombardement est dirigé contre les remparts ou les casemates abritant l'ennemi, il est tout indiqué d'agir par surprise, tandis qu'une notification s'impose si la nécessité oblige de tirer sur les habitations (1).

La question de la notification se présente en ce qui concerne les navires neutres qui se trouvent dans le port d'un des États belligérants. Des auteurs ont soutenu que le belligérant n'est pas dans l'obligation de prévenir les consuls des puissances neutres et d'accorder un délai. Hautefeuille constate toutefois que souvent, avant de commencer le bombardement, le belligérant prévient les consuls des États neutres et laisse écouler un délai de vingt-quatre ou quarante-huit heures, afin de donner aux étrangers le temps de se réfugier à bord des navires neutres et à ceux de ces navires qui sont en état de prendre la mer, la facilité de sortir du port menacé (2).

(1) A. Brenet, ouvrage cité, p. 97.

(2) L.-B. Hautefeuille, *Des droits et des devoirs des nations en temps de guerre maritime*. Troisième édition, 1868, t. II, p. 253.

Au sujet de l' « étendue » du bombardement, deux tendances se constatent. « Quand il s'agit d'une ville reliée à des travaux de fortification, écrit Bluntschli, le bombardement lorsqu'il est nécessaire pour des motifs d'ordre militaire, doit être dirigé essentiellement sur les ouvrages défensifs (y compris les portes de l'enceinte de la ville) et sur leurs abords; l'intérieur de la ville et les parties habitées par la population civile doivent, au contraire, être ménagés autant que possible (1) ». Ainsi est condamné ce qu'on a appelé le bombardement « pour intimidation » dont le but est d'amener la population à intervenir auprès des autorités militaires et à demander la reddition comme une grâce (2). Une impitoyable théorie apparaît en face de cette doctrine humaine. « Étant donné, dit la publication du grand état-major allemand, que la ville et ses fortifications constituent un ensemble et une unité inséparable, et que cet ensemble est rarement à considérer isolément au point de vue des fortifications et ne l'est jamais au point de vue de l'économie politique et de la politique locale, le bombardement pourra ne pas se borner aux ouvrages militaires, mais il s'étendra et il devra s'étendre à la ville elle-même. Cette règle est fondée sur ce que le bombardement serait, en fait, impraticable; que l'effet du bombardement s'en trouverait compromis et que les défenseurs, qui n'ont certes pas besoin de rechercher leur unique abri dans les ouvrages, se trouveraient de la sorte épargnés sans raison. Mais ceci n'empêche pas que l'assiégeant ne laisse autant que possible en dehors de son tir certaines parties ou certains édifices de la ville, tels que les églises, les écoles, les bibliothèques, les collections artistiques (3). » Comme nous l'avons vu, la conférence de la Haye s'est prononcée de façon catégorique sur ce dernier point; elle a déclaré que « toutes les mesures nécessaires doivent être prises pour épargner autant que possible les édifices consacrés aux cultes, aux arts, aux sciences et à la bienfaisance, les hôpitaux et les lieux de rassemblement des malades et des blessés ». Les assiégés doivent indiquer l'emplacement des édifices et des lieux à épargner par des drapeaux ou des signes qui les rendent reconnaissables; ils ne peuvent faire servir les bâtiments et les locaux à la défense.

(1) J.-G. Bluntschli, ouvrage cité, art. 554*bis*.
(2) A. Brenet, ouvrage cité, p. 93.
(3) *Les lois de la guerre continentale.* Publication citée, p. 45.

B. — *Le ravage et la dévastation.*

Hannis Taylor examine le ravage et la dévastation du pays ennemi sous un double aspect : comme un moyen de réduire l'adversaire et de l'amener à implorer la paix, et comme une mesure exigée par les opérations militaires ([1]).

L'histoire mentionne d'abominables atrocités. Il suffit de rappeler quelques faits. Quand, en 1688, la France se prépara à la guerre défensive, Chamlay donna l'ordre de faire devant l'ennemi un désert aride; il proposait de travailler à la démolition de plusieurs places : Spire, Neustadt, Alzey, d'autres encore; il condamnait des villes françaises sur la frontière du nord : Avesnes, Cambrai, Bouchain, Arras, Dourlens, Béthune et Aire. Louvois approuva l'idée et les derniers scrupules de Louis XIV furent levés. « Le roi, écrit Voltaire, avait résolu de faire un désert du Palatinat... Il avait en vue d'empècher les ennemis d'y subsister, plus que celle de se venger de l'électeur palatin, qui n'avait commis d'autre crime que d'avoir fait son devoir, en s'unissant au reste de l'Allemagne contre la France. Il vint à l'armée un ordre de Louis, signé Louvois, de tout réduire en cendres. Les généraux français, qui ne pouvaient qu'obéir, firent donc signifier, dans le cœur de l'hiver, aux citoyens de toutes ces villes si florissantes et si bien réparées, aux habitants des villages, aux maîtres de plus de cinquante châteaux, qu'il fallait quitter leurs demeures, et qu'on allait les détruire par le fer et par les flammes. Hommes, femmes, vieillards, enfants, sortirent en hâte. Une partie fut errante dans les campagnes; une autre se réfugia dans les pays voisins, pendant que le soldat qui passe toujours les ordres de rigueur et qui n'exécute jamais ceux de clémence, brûlait et saccageait leur patrie. On commença par Manheim et par Heidelberg, séjour des électeurs : leurs palais furent détruits comme les maisons des citoyens; leurs tombeaux furent ouverts par la rapacité du soldat, qui croyait y trouver des trésors; leurs cendres furent dispersées. C'était pour la seconde fois que ce beau pays était désolé sous Louis XIV; mais les flammes dont Turenne avait brûlé deux villes et vingt villages du Palatinat n'étaient que des étincelles en comparaison de ce dernier incendie.

([1]) HANNIS TAYLOR, *A treatise on international public law*, p. 482.

L'Europe en eut horreur. Les officiers qui l'exécutèrent étaient honteux d'être les instruments de ces duretés (1). »

Quelques années auparavant, les Pays-Bas espagnols avaient été le théâtre de scènes cruelles. C'était en 1683; quatre corps d'armée passèrent l'Escaut et exécutèrent des marches et des contremarches; ils commirent des abominations. « Il n'y a point de provinces, disaient les *Relations véritables*, où les commandants français n'exercent des violences inouïes. Vers le milieu de l'hiver, les troupes françaises se retirèrent dans leurs garnisons; les habitants se crurent hors de péril; ce n'était qu'une ruse de guerre; brusquement les ennemis reparurent et livrèrent nombre de localités au pillage. L'année suivante, elles procédèrent à de nouvelles exécutions et brûlèrent les villages (2). »

Est-il bien nécessaire d'ajouter que le gouvernement de Louis XIV ne fut pas le seul à accomplir les opérations militaires avec une indicible cruauté? Il y avait comme une rivalité dans l'horrible. Parlant des atrocités commises en Allemagne, Albert Sorel note que Louvois a été l'exécuteur implacable, mais qu'il n'a rien inventé. « Il n'a fait, dit-il, que régulariser, en quelque sorte, les usages établis, et appliquer avec méthode les procédés que ses contemporains employaient avec confusion. Il tient que ce système de terreur forcera plus rapidement les peuples à se soumettre. Il faut absolument, écrit-il, à propos du Palatinat, mettre ces peuples-là à la raison, soit en les faisant pendre soit en brûlant leurs villages (3). »

En 1704, le duc de Marlborough marche vers le Danube pour opérer sa jonction avec les troupes du prince Eugène; il défait les Bavarois et ravage la contrée. « La Bavière, dit un publiciste, qui s'était remise des malheurs de la guerre de Trente ans et couverte de villages riants, fut dévastée et de nouveau réduite en cendres et en désert (4). » « Nous avons été employés à l'attaque de la ville de Rain qui a demandé à capituler, écrit le duc de Marlborough à la date du

(1) Voltaire, *Siècle de Louis XIV*, ch. XVI.

(2) Adolphe Levae, *Essai historique sur les négociations de la trêve de vingt ans conclue à Ratisbonne, en 1684*, p. 170.

(3) A. Sorel, ouvrage cité, t. I, p. 83.

(4) M.-S.-F. Schœll, *Cours d'histoire des États européens depuis le bouleversement de l'empire d'Occident jusqu'en 1789*, t. XXVIII, 1832, p. 350.

16 juillet 1704, et nous allons avancer pour détruire et désoler le pays de l'Électeur afin de l'obliger à un accommodement de gré ou de force. »

En quelques lignes, Sorel montre ce qu'était la guerre au milieu du XVIIIe siècle. « La guerre de Sept ans, dit-il, dépassa en atrocité toutes les précédentes. Le comte Saint-Germain écrivait en 1757 : « Le pays, à trente lieues à la ronde, est saccagé et ruiné comme si le feu y avait passé. » « Nous sommes environnés de pendus, rapporte un autre témoin, et l'on n'en massacre pas moins les femmes et les enfants lorsqu'ils s'opposent à voir dépouiller leurs maisons (1). » Frédéric II occupa la Saxe. « Il la considéra comme sa pourvoyeuse, écrit César Cantu, et leva sans ménagement des soldats et des impôts; aussi a-t-on calculé qu'elle perdit 90,000 âmes et 70 millions de rixdales en contributions et en fournitures à l'ennemi (2). »

Comme exemple d'injustes dévastations les auteurs citent les destructions effectuées en 1813 et en 1814, par les forces britanniques dans l'Amérique du Nord. En 1813, les villages de Havre-de-Grâce et de Georgetown dans la baie de Chesapeake furent brûlés par l'escadre britannique; les côtes furent pillées. En juillet 1814, la fin des guerres sur le continent européen permit à la Grande-Bretagne d'envoyer des forces plus considérables contre les États-Unis avec lesquels elle était en guerre depuis deux années. Au mois d'août, Robert Ross, un des meilleurs généraux de Wellington, entreprit l'expédition sur Washington, qui était alors une ville de 8,000 habitants, et il détruisit presque tous les édifices publics, notamment la partie déjà construite du Capitole. Washington était le siège du gouvernement fédéral; l'acte barbare fut célébré par la presse anglaise comme le présage de la fin prochaine d'une puissance fondée sur la rébellion (3). « Il convient de rappeler que dans la même guerre la Grande-Bretagne avait l'assistance de guerriers indiens et que, dans les négociations de Gand qui aboutirent au traité du 24 décembre 1814, ses plénipotentiaires avaient commencé par prétendre que le traité de paix devait

(1) A. Sorel, ouvrage cité, t. I, p. 85.

(2) C. Cantu, *Histoire universelle*, traduit par E. Aroux et P. Leopardi, liv. XVII, chap. V.

(3) Rossiter Johnson, *A history of the war of 1812-1815 between the United States and Great-Britain*, 1882, p. 282.

comprendre les tribus indiennes « comme alliés de Sa Majesté britannique (1). »

Le droit international a condamné définitivement le recours aux cruelles mesures dans le but d'intimider l'adversaire. Nous sommes loin de l'époque où Jean Althaus, exprimant l'opinion générale, dépeignait comme licites les incendies et la destruction des villages, des villes et des forteresses, la dévastation des moissons, des champs et des arbres lorsque la « suprême utilité » ou la « nécessité » le conseillait (2). Quand, dans les guerres récentes, il s'est trouvé des chefs d'armée pour donner des ordres barbares sous prétexte que l'intérêt le commandait, l'opinion générale les a flétris. Ce fut le cas pour la *reconcentración*, la barbare méthode appliquée, en 1896, par le gouverneur général de Cuba; les terres ne pouvaient plus être cultivées et la population des campagnes était refoulée dans les villes; le but était de réduire par la famine les Cubains révoltés; l'effet fut de faire périr 150,000 êtres humains. « Autant que toute autre chose, écrit Hannis Taylor, ceci mena à l'intervention des États-Unis; le président Mac Kinley l'a déclaré : ce n'était point une manière de faire la guerre conforme à la civilisation; la seule paix qui pouvait en résulter était la paix du désert et du tombeau (3). »

C'est avec raison qu'un officier néerlandais, Jacques den Beer Poortugael, a proposé, en 1875, d'ajouter à l'énumération des moyens de guerre illicites la destruction d'écluses ou le percement de digues, si le ravage d'une partie considérable du territoire ennemi en peut être la suite. Il a invoqué des faits; il a cité notamment le duc d'York menaçant, en 1799, d'inonder tout le pays de la Nord-Hollande. « Ceux qui vivent, dit-il, dans des contrées où on n'a pas à combattre cet ennemi redoutable et puissant, contre lequel on a à lutter éternellement en Hollande, ne peuvent se douter de toute l'étendue des maux que l'ennemi peut infliger au pays en faisant couler les eaux de la mer sur les plaines les plus fertiles du monde (4). »

(1) H. WHEATON, *Elements of international law*. Édition annotée par WILLIAM BEACH LAWRENCE, 1864, p. 587.

(2) J. ALTHAUS, *Politica methodicè digesta atque exemplis sacris et profanis illustrata*, 1610, p. 610.

(3) H. TAYLOR, ouvrage cité, p. 483.

(4) *Lois et coutumes de la guerre. Examen de la déclaration de Bruxelles. Revue de droit international et de législation comparée*, t. VII, p. 490.

De nos jours, on hésiterait à approuver des mesures pareilles à celles que rapporte Vattel. « Le tsar Pierre le Grand, écrit-il, fuyant devant le terrible Charles XII, ravagea plus de quatre-vingts lieues de pays dans son propre empire, pour arrêter l'impétuosité d'un torrent devant lequel il ne pouvait tenir. La disette et les fatigues affaiblirent enfin les Suédois, et le monarque russe recueillit à Pultawa les fruits de sa circonspection et de ses sacrifices (1). »

C. — *Le blocus maritime.*

I

Nous avons constaté déjà que dans le blocus maritime les droits de l'État qui établit le blocus entrent en conflit à la fois avec les droits de l'État ennemi et avec les droits des États neutres.

Le blocus est un moyen de guerre. Il peut avoir pour but unique de briser la puissance militaire de l'ennemi; dans ce cas, il tend à empêcher l'accès et la sortie et à amener la reddition; il est le blocus stratégique. Mais, jusque maintenant, il est employé généralement pour atteindre l'un des buts de la guerre maritime, savoir l'affaiblissement et la destruction du commerce ennemi; ordinairement, son objet direct n'est pas de s'emparer à la longue du port ou du littoral, et c'est par voie de conséquence seulement qu'il atteint l'adversaire dans sa force d'attaque et de résistance. Rappelons que nous avons exposé la théorie du blocus pacifique ou blocus comminatoire, qui ne rompt pas la paix (2).

Si la juste notion qui envisage la guerre comme une relation d'État à État parvenait à s'imposer complètement dans la guerre sur mer comme elle s'est imposée dans la guerre sur terre, en d'autres termes, si le principe de l'inviolabilité de la propriété privée était reconnu dans la guerre sur mer comme il est reconnu dans la guerre sur terre, le blocus ne pourrait être qu'une opération purement militaire. Si, dans la situation actuelle, c'est-à-dire même sous le régime qui autorise la capture de la propriété privée ennemie, les droits des Etats

(1) VATTEL, *Le droit des gens ou principes de la loi naturelle appliqués à la conduite et aux affaires des nations et des souverains*, liv. III, chap. IX, § 167.

(2) E. NYS, *Le droit international. Les principes, les théories, les faits*, t III, p. 91.

neutres étaient complètement reconnus, les sujets de ces États seraient simplement tenus de respecter les blocus constituant en eux-mêmes une opération militaire.

Dans la phase présente du droit des gens, il est inutile de recourir au blocus pour frapper directement le commerce maritime de l'adversaire; en effet, les navires marchands ennemis sont saisissables et il importe peu qu'ils aient ou qu'ils n'aient pas violé le blocus. Il se fait ainsi que l'institution juridique du blocus concerne plus spécialement les neutres.

II

La pratique d'intercepter les navires qui font le commerce avec les ports ennemis est aussi ancienne que la guerre maritime; longtemps, elle a constitué une affirmation de la force; mais des règles ont fini par la régir [1]. Dans la formation de ces règles les belligérants ont été d'abord tout puissants; ils en ont profité pour faire prévaloir les notions les plus exagérées; le blocus était fictif; le navire était passible de confiscation dès qu'il était en route pour le port bloqué. Peu à peu les neutres ont exigé que l'investissement fût réel et ils ont ramené à d'étroites limites les prétentions des belligérants; ils ont fini par contester que ceux-ci puissent établir d'autres blocus que des blocus purement militaires. Dans cette avance des neutres vers la libération, la doctrine et la pratique se sont prononcées dans deux directions; tantôt elles se sont montrées favorables au commerce, tantôt elles ont affirmé et imposé de rigoureuses maximes; toute fixité a fait défaut. Ainsi s'explique l'observation de Frédéric-Jean Jacobsen, disant qu'en nulle autre partie du droit maritime il n'a rencontré autant d'erreurs [2].

La théorie du blocus est contenue en germe dans les ordonnances par lesquelles, aux premiers temps de la société internationale, les belligérants défendent aux peuples qui ne prennent aucune part aux hostilités, de faire le commerce avec l'ennemi. Au XVIe siècle, elle est

[1] H. Bargrave Deane. *The law of blockade, its history, present condition and probable future*, 1870, p. 4.

[2] F.-J. Jacobsen. *Seerecht des Friedens und des Krieges in Bezug auf die Kauffahrteischifffahrt*, 1815, p. 677.

formellement affirmée; du XVIIe siècle date sa constitution dans la science.

Longtemps la proposition fondamentale est énoncée de la manière la plus générale : elle applique la prohibition à des contrées entières; elle n'impose pas même l'obligation d'assurer l'investissement par des forces navales. Le perfectionnement de l'armement exerce d'ailleurs de l'influence. Selon l'observation d'Eugène Cauchy, les questions qui se rattachent au blocus des ports et des rivages doivent leur origine aux progrès de l'art militaire; il fallait construire des vaisseaux capables de s'embosser comme des forteresses à proximité d'une place ennemie et installer à bord des navires des pièces servies avec suffisamment de précision pour interdire le passage entre les feux croisés des batteries flottantes (1). Il y a davantage. La science moderne a modifié les données du problème. « A l'époque des navires à voiles, dit un publiciste, une escadre de blocus n'avait à surveiller la sortie du port qu'au moment où le vent lui était favorable. Le reste du temps, elle pouvait se relâcher de sa garde. Et cependant, même alors on admettait que pour bloquer effectivement un port, il fallait un nombre de navires double de celui qui s'y trouvait enfermé. Mais, maintenant, avec les navires à vapeur, cette proportion semblera sans doute insuffisante. L'escadre de blocus devra tenir constamment ses bâtiments sous vapeur et toujours en mouvement, afin de ne pas laisser sans surveillance un seul point des environs du port et d'éviter pourtant les coups de la côte, ainsi que les torpilles et les torpilleurs, auxquels il serait naturellement plus facile de frapper un navire immobile qu'un navire en marche. Il résultera de là une grande dépense de combustible et une tension continuelle des forces du personnel. Aussi l'amiral John Elliott soutient-il qu'un effectif double de celui de l'ennemi serait insuffisant pour assurer un blocus effectif (2). »

III

Dans l'histoire de l'institution il faut mentionner l'action des Provinces-Unies. Pendant la lutte contre le gouvernement malfaisant

(1) E. Cauchy, *Le droit maritime international considéré dans ses origines et dans ses rapports avec les progrès de la civilisation*, 1862, t. I, p. 300.

(2) J. de Bloch, ouvrage cité, t. III, *La guerre navale*, p. 193.

de Philippe II, les États généraux déclarèrent bloqués tous les ports de Flandre restés au pouvoir des Espagnols, sans se préoccuper du point de savoir s'ils possédaient des forces suffisantes pour assurer l'investissement. Ils publièrent une première ordonnance en 1584; ils renouvelèrent la défense en 1586, en 1622 et en 1626; ils firent rédiger l'édit du 26 juin 1630 où étaient formulés des principes qui mettaient en péril le commerce des nations non belligérantes. Non seulement l'édit du 26 juin 1630 ordonnait la confiscation des navires et des cargaisons que l'on aurait cherché à faire aborder, mais il suffisait qu'une pareille intention résultât des papiers de bord; même il était indifférent que le vaisseau fût encore loin du port de destination, s'il n'avait pas changé effectivement de route; les navires neutres qui avaient pénétré dans un port bloqué étaient susceptibles de saisie pendant le voyage de retour jusqu'à leur arrivée dans un port neutre; en quittant ce port, ils pouvaient continuer leur voyage sans être arrêtés, sauf le cas où un bâtiment de guerre n'eût cessé de les poursuivre.

Ces dispositions n'établissaient, il est vrai, aucune innovation à la pratique suivie jusqu'alors; mais elles formulaient les prétendus droits de prévention et de suite, et elles s'appuyaient sur la légitimité de la doctrine du « blocus fictif », ou « blocus sur le papier », ou « blocus de cabinet », pour employer les diverses appellations. En vertu du droit de prévention, le belligérant considérait comme coupable de violation de blocus le navire neutre qui s'était mis en route vers un lieu déclaré bloqué, après avoir eu connaissance de la notification, et le navire qui avait continué à se diriger vers ce lieu après avoir appris en route l'existence soit de la notification, soit du fait même de l'investissement. En vertu du droit de suite, le navire neutre sorti d'un port déclaré bloqué était coupable de violation de blocus et réputé en flagrant délit pendant toute la durée de son voyage de retour jusqu'au port de sa destination [1]. L'un et l'autre prétendu droit servaient à donner de l'efficacité à la doctrine du blocus fictif dans laquelle on partait de l'hypothèse que les ports étaient cernés tandis qu'en réalité on permettait d'interdire tout commerce en vertu d'une simple proclamation.

La doctrine du blocus fictif fut fréquemment appliquée. En 1652 et

[1] L.-B. Hautefeuille, ouvrage cité, t. II, p. 227 et suivantes.

en 1666, les États généraux déclarèrent bloquées les côtes de la Grande-Bretagne et les côtes de ses possessions dans les diverses parties du monde, et, en 1689, le traité de Whitehall, conclu entre la Grande-Bretagne et les Provinces-Unies, disposa que l'on notifierait à toutes les puissances que les deux États contractants attaqueraient, le déclarant d'avance de bonne prise, tout vaisseau destiné pour un des ports de France ou qui en sortirait.

La théorie était périlleuse; aussi, dès la deuxième moitié du XVII[e] siècle quelques traités exigèrent un investissement réel. La convention intervenue, en 1662, entre les Provinces-Unies et Alger, la convention conclue, en 1667, entre les Provinces-Unies et la Suède et la convention signée, en 1674, entre les Provinces-Unies et la Grande-Bretagne furent formelles sur ce point. D'autre part, la convention anglo-hollandaise de 1689 dont nous venons de parler provoqua les protestations de puissances neutres et surtout des États scandinaves. En 1693, Jean Gröning écrivit la *Navigatio libera*, dans laquelle il réduisait les droits des belligérants à la seule défense de faire le commerce avec la place actuellement cernée, et la même année, la Suède et le Danemark conclurent une alliance, véritable ligue de neutralité armée, par laquelle ils s'engagèrent à soutenir les droits des nations non belligérantes.

Au siècle suivant, les partisans de la théorie de la réalité du blocus deviennent de plus en plus nombreux. Certaines conventions internationales fixent même le nombre de vaisseaux requis pour l'investissement d'un port; le traité de 1742, entre la France et le Danemark exige que l'entrée soit fermée par deux vaisseaux au moins ou une batterie de canons placée sur la côte, et le traité de 1753, entre la Hollande et les Deux-Siciles, dispose que « nuls ports ou villes ne seront tenus pour assiégés ou bloqués à moins qu'ils ne soient investis soit par mer, par six vaisseaux de guerre au moins à la distance d'un peu au delà de la portée du canon de la place, soit du côté de la terre, par des batteries de canon et autres ouvrages, tellement qu'on ne pourrait y entrer sans passer sous le canon des assiégeants ».

Bientôt cependant on constate un retour aux pratiques les plus impitoyables. La guerre qui s'éleva, en 1739, entre l'Espagne et la Grande-Bretagne et la guerre de Succession furent marquées par des prétentions exagérées de la part du gouvernement anglais; la guerre

de Sept ans, qui survint entre la Grande-Bretagne, la France et l'Espagne, donna naissance à une extension du blocus, la fameuse règle de la guerre de 1756.

Depuis le XVI[e] siècle, la politique commerciale de l'Europe avait trouvé son expression dans le système colonial. C'était, en résumé, le monopole, au profit de la mère-patrie, de la production et de la consommation des possessions d'outre-mer. Les produits coloniaux devaient être exportés vers la métropole et sur des navires nationaux; les articles nécessaires à la colonie ne pouvaient être introduits que par la métropole et sur des bâtiments nationaux. En d'autres termes, la navigation avec les colonies était assimilée au cabotage (1).

Au début de la guerre de 1756, le cabinet de Versailles vit le négoce de la France avec ses colonies presque entièrement empêché par suite de la supériorité maritime de la Grande-Bretagne; il renonça donc au monopole et il autorisa les Hollandais, neutres, à se substituer à la marine française et à faire sous des licences spéciales le commerce entre les colonies françaises et la mère-patrie. La Grande-Bretagne s'y opposa. Un grand nombre de vaisseaux hollandais furent capturés par la marine anglaise; ils furent déclarés de bonne prise ainsi que leurs cargaisons, sous le prétexte qu'ils étaient de fait incorporés dans la marine française, qu'ils avaient adopté le caractère et le commerce de l'ennemi et qu'ils s'étaient identifiés avec ses intérêts (2).

La prétention était injuste. La souveraineté et l'indépendance des nations leur permet de régler, comme elles l'entendent, leur propre commerce. Charles Jenkinson, depuis lord Liverpool, a essayé de défendre le principe mis en avant par son pays; ses arguments n'ont qu'une faible valeur; Jenkinson demande quel droit peut résulter de l'empressement des neutres à profiter de l'occasion d'une guerre pour se créer un trafic dont ils n'ont pas joui en temps de paix. La réfutation est facile : les notions de la souveraineté et de l'indépendance des États nous la fournissent.

Les États généraux protestèrent vivement contre la mise en vigueur

(1) H. SCHERER, *Histoire du commerce de toutes les nations*. Traduction de RICHELOT et VOGEL, t. II, p. 58.

(2) Sir ROBERT PHILLIMORE, *Commentaries upon international law*, t. III, p. 371. — WHEATON, *Histoire des progrès du droit des gens en Europe et en Amérique depuis la paix de Westphalie jusqu'à nos jours*, t. I. p. 271.

de la règle de 1756, mais si la Grande-Bretagne apporta des atténuations à l'application de son principe et restitua, à titre de faveur, les navires et les cargaisons capturés, elle resta inébranlable sur le fond, et en 1780 un de ses juges des prises, James Marriott, alla jusqu'à affirmer dans un arrêt que les ports français et espagnols étaient par leur position naturellement bloqués par les ports de la Grande-Bretagne.

Les ligues de neutralité poursuivirent la réforme du droit de blocus. La déclaration russe du 28 février 1780 porte que la dénomination de port bloqué n'appartient qu'à celui où il y a, par la disposition de la puissance qui l'attaque avec des vaisseaux arrêtés et suffisamment proches, un danger évident d'entrer. La Grande-Bretagne n'admit nullement cette maxime. La deuxième ligue de neutralité proclama que le vaisseau neutre n'est coupable de violation de blocus que lorsqu'après avoir été averti par un vaisseau de guerre ou un corsaire de la puissance bloquante, il cherche néanmoins à franchir par ruse ou par force la ligne du blocus. L'assentiment de la Grande-Bretagne fit encore une fois défaut et celle-ci parvint même à conclure avec la Russie la convention du 5/17 juin 1801 qui ruinait de fond en comble l'œuvre réformatrice. Les mots de la première ligue de neutralité étaient maintenus, sauf que la conjonction *et* était remplacés par la conjonction *ou ;* au lieu de *vaisseaux arrêtés* et *suffisamment proches*, on lisait *vaisseaux arrêtés* ou *suffisamment proches.*

Durant les guerres de la Révolution française, le cabinet anglais ordonna la saisie de tous les navires neutres à destination d'un port de France; c'était implicitement déclarer les côtes de ce pays en état de blocus. En 1798, il proclama le blocus des ports de la Belgique.

Le XIX[e] siècle s'était ouvert au milieu de guerres entre la plupart des États maritimes. La convention qui fut conclue, le 17 juin 1801, entre la Russie et la Grande-Bretagne, et à laquelle le Danemark et la Suède furent forcés d'accéder mit fin à la guerre du Nord. Le traité préliminaire rédigé à Londres, le 1[er] octobre 1801, devint le traité définitif de la paix qui fut conclue à Amiens, le 27 mars 1802, entre la France, l'Espagne, la République batave d'une part et la Grande-Bretagne de l'autre.

La pacification ne fut pas de longue durée. En 1803, la guerre éclata entre la France et la Grande-Bretagne. Le cabinet britannique proclama le blocus de l'Elbe, puis celui du Weser; peu après, il étendit

la mesure aux côtes depuis Ostende jusqu'à la Seine; le 16 mai 1806, par un ordre en conseil il mit en état de blocus les ports, rivières et côtes depuis l'Elbe jusqu'au port de Brest exclusivement. Une note de Charles Fox, secrétaire d'État pour les affaires étrangères, à James Monroe, envoyé des États-Unis, à Londres, expliqua le blocus. « Sa Majesté déclare, y lit-on, que ce blocus n'empêchera pas les bâtiments neutres chargés de marchandises non appartenant aux ennemis de Sa Majesté et qui ne sont pas de contrebande, d'approcher desdites côtes, d'entrer ou de faire voile desdites rivières et ports (excepté les côtes, rivières et ports depuis Ostende jusqu'à la Seine, depuis longtemps en état de blocus et qui y sont encore), pourvu que lesdits bâtiments qui approcheront ainsi (excepté comme ci-dessus), n'aient pris leur cargaison dans aucun port appartenant aux ennemis de Sa Majesté ou en leur possession, et que lesdits bâtiments qui feront voile desdits rivières et ports (excepté comme ci-dessus) ne soient destinés pour aucun port appartenant aux ennemis de Sa Majesté ou en leur possession, et n'aient pas préalablement enfreint le droit de blocus. » Si l'on considère que la Grande-Bretagne appliquait la règle de 1756 et prohibait ainsi tout commerce avec les colonies françaises, on conclura qu'il ne restait aux États-Unis qu'à charger, à destination des ports bloqués, des produits exclusivement anglais.

Napoléon répondit à ces attaques par un décret daté du camp impérial de Berlin, le 21 novembre 1806. Le décret applicable à la France et aux pays occupés par ses armées ou alliées avec elle, comme la Hollande, l'Espagne, l'Italie et l'Allemagne entière, déclare les Iles britanniques en état de blocus. « Tout commerce, est-il édicté, et toute correspondance avec les Iles britanniques sont interdits; les lettres ou paquets adressés ou en Angleterre, ou à un Anglais, ou écrites en langue anglaise, n'auront pas cours aux postes et seront saisis. Tout individu sujet de l'Angleterre, de quelque état et condition qu'il soit, qui sera trouvé dans les pays occupés par nos troupes ou par celles de nos alliés, sera fait prisonnier. Tout magasin, toute marchandise, toute propriété, de quelque nature qu'elle puisse être, sera déclarée de bonne prise. Le commerce de marchandises anglaises est défendu et toute marchandise appartenant à l'Angleterre ou provenant de ses fabriques et de ses colonies est déclarée de bonne prise. La moitié du produit de la confiscation des marchandises et propriétés déclarées de

bonne prise par les articles précédents sera employée à indemniser les négociants des pertes qu'ils ont éprouvées par la prise des bâtiments de commerce qui ont été enlevés par les croisières anglaises. Aucun bâtiment venant directement de l'Angleterre ou des colonies anglaises ou y ayant été depuis la publication du présent décret ne sera reçu dans aucun port. Tout bâtiment qui, au moyen d'une fausse déclaration, contreviendra à la disposition ci-dessus sera saisi et le navire et la cargaison confisqués comme s'ils étaient propriétés anglaises (1). »

La Grande-Bretagne riposta. Le 7 janvier 1807, un ordre en conseil mettait en état de blocus tous les ports de la France et de ses colonies; le 11 novembre 1807, trois ordres consécutifs étendaient le blocus à tous les ports des alliés de la France, déclarant que tous les pays desquels le pavillon anglais était exclu seraient soumis aux mêmes interdictions commerciales que s'ils étaient rigoureusement bloqués par les forces navales de la Grande-Bretagne. Au sein même du Parlement, des protestations s'élevèrent contre des mesures aussi contraires au droit des gens.

Napoléon lança un nouveau décret daté de Milan, le 17 décembre 1807. La Prusse, le Danemark, la Russie, l'Autriche et la Suède accédèrent à son système prohibitif; les États-Unis défendirent de faire le commerce avec la France et avec la Grande-Bretagne. La chute de l'Empire amena la fin des hostilités, et à partir de 1815 se produisit une réaction contre l'extension donnée à la théorie du blocus (2).

Dans la pensée de Napoléon Ier les règles rigoureuses qu'il ne cessa de prescrire durant sept années consécutives devaient servir à réaliser le « système continental ». Un écrivain a défini le programme. « C'était, dit Schœll, un ensemble de mesures tantôt injustes et vexatoires, tantôt folles et extravagantes, par lesquelles le chef d'un État qui n'avait pas de marine espérait ruiner le commerce et la puissance de l'Angleterre en empêchant qu'aucune production du sol et de l'industrie de ce pays et de ses colonies ne fût introduit sur le continent de l'Europe depuis Lisbonne jusqu'à Saint-Pétersbourg, depuis Cadix jusqu'à Constantinople. »

(1) Historicus (sir Vernon Harcourt), *Letters on some questions of international law*, p. 89.

(2) E. Nys, *La guerre maritime. Étude de droit international*, 1881, pp. 56 et suivantes.

C'est au point de vue du droit des gens que nous examinons en ce moment les décrets relatifs au blocus ; il est utile aussi de rappeler que le système continental eut les plus désastreuses conséquences pour l'industrie et pour le commerce. Un ministre de l'empire, François Mollien, montre Napoléon, qui s'était fait une règle de ne composer jamais avec la résistance, paraissant enfin reconnaître dans le commerce une sorte de puissance avec laquelle il fallait condescendre à des transactions. Il est de fait que dans sa lutte contre les intérêts véritables du commerce l'empereur fut complètement défait. La Grande-Bretagne restait la maîtresse des mers ; elle conservait l'avantage d'offrir à ses manufacturiers le choix des meilleures matières premières aux plus bas prix ; elle avait le monopole des productions d'Asie et d'Amérique que l'Europe ne pouvait recevoir que d'elle seule. Tous les décrets avaient été lancés en vain. L'homme d'État que nous venons de citer fait le tableau de la puissance impériale en 1810 (1). Depuis Saint-Pétersbourg jusqu'à Bayonne, depuis le port de Cette jusqu'aux bouches de Cattaro toute communication avec les consommateurs semblait interdite aux Anglais ; sur la longue étendue des frontières que développait l'empire français, 20,000 douaniers défendaient le cercle menacé dans tous ses points par plus de 100,000 contrebandiers. A l'intérieur de ce cercle les précautions les plus grandes étaient prises contre les marchandises du dehors et les taxes les plus lourdes ne cessaient d'être imposées aux objets et aux articles négociés ou fabriqués par les Français eux-mêmes. A la simple confiscation des marchandises saisies, à l'expulsion des fraudeurs succéda bientôt le « brûlement », la destruction par le feu. C'était léser uniquement le commerce du continent, puisque le commerce anglais ne livrait que moyennant garantie ou plutôt moyennant paiement. Des droits énormes frappaient certaines matières premières de l'industrie française. L'avantage du bon marché n'en fut que plus prononcé en faveur des Anglais. Le renchérissement de quelques articles est saisissant : 400 pour cent sur le sucre et le café ; 100 pour cent sur les cotons. La conséquence des mesures successives fut une recrudescence dans la contrebande : les lignes des douanes furent forcées et les îles d'Héligoland, de Jersey, de Sardaigne, de Sicile et de Malte devinrent

(1) Comte MOLLIEN, *Mémoires d'un ministre du trésor public. 1780-1815.* Avec une notice par CH. GOMEL, t. II, p. 442 et suivantes.

de véritables entrepôts d'où les tissus, les draps, les armes, les denrées coloniales étaient transportés vers le continent. L'industrie française périclita ; la moitié de ses ateliers dut fermer; le gouvernement fut obligé de venir au secours de l'autre moitié ; ainsi, pour ne citer que quelques cas, à un moment donné, il acheta une partie des tissus dont les marchés de Gand, de Saint-Quentin et de Rouen étaient encombrés ; il fit des prêts industriels ; il essaya sinon de vaincre la fraude, du moins de s'approprier une partie de ses bénéfices par la concession de licences. Une conséquence encore est à signaler : les Anglais ne voulurent plus se prêter aux opérations à crédit, à cause du danger auquel étaient exposées les lettres de change ; le commerce se fit au comptant et on en vint même à la conversion des monnaies continentales en lingots.

Plusieurs traités firent successivement de la réalité des blocus une condition de leur légitimité. La Prusse, le Danemark, les États-Unis, la Suède, le Brésil, la France surtout se montrèrent les défenseurs de la réforme. Le blocus que cette dernière puissance établit devant les ports de la régence d'Alger, de 1827 à 1830, fut effectif et, en 1838, le comte Molé, ministre des affaires étrangères, formula, à l'occasion du blocus des côtes de la République Argentine, le principe que « tout blocus pour être valable envers les neutres doit leur avoir été notifié et être effectif ».

La Grande-Bretagne n'abandonna pas la règle ancienne. En 1850, dans l'affaire de Pacifico, toutes les côtes de la Grèce furent mises en état de blocus, en ce qui concerne les bâtiments de guerre, bien que la flotte anglaise ne comprît que quatorze bâtiments.

Le système du blocus fictif fut condamné dans la déclaration de Paris du 16 avril 1856, qui porte à son article 4 que « les blocus pour être obligatoires doivent être effectifs, c'est-à-dire maintenus par une force suffisante pour interdire réellement l'accès du littoral de l'ennemi ».

Déjà au début de la guerre de Crimée, la Grande-Bretagne avait été obligée de se conformer en partie aux règles suivies par la France, et la déclaration du 28 mars 1854 disait que la Grande-Bretagne « empêcherait les neutres de violer tout blocus effectif qui serait mis à l'aide d'une force suffisante devant les ports, rades ou côtes de l'ennemi ».

La déclaration de 1856 n'a point interdit le blocus par croisière. Des auteurs signalent la lacune; ils regrettent que le congrès de Paris n'ait pas adopté la formule employée par les puissances signataires de la neutralité armée de 1780 et le terme expressif de « vaisseaux arrêtés et suffisamment proches ». Il en est même qui critiquent à ce sujet la politique de la Grande-Bretagne. Le fait est que le blocus par croisière est licite à la condition d'être « maintenu par une force suffisante pour interdire réellement l'accès du littoral ennemi. » Du reste, il y a des exemples : ainsi, le blocus des côtes des États du Sud, lors de la guerre de sécession; le blocus des ports du Pérou et de la Bolivie par le Chili en 1880; le blocus des côtes de Cuba par les États-Unis en 1898 (1). Une considération domine; comme un publiciste le constate, les changements survenus dans les conditions de la guerre maritime depuis le règne de la vapeur et l'invention des torpilles rendent l'immobilité dangereuse; il ne peut s'agir dorénavant ni de laisser les croiseurs à l'ancre ni de fixer entre eux une distance toujours inférieure à la double portée de leurs pièces (2).

IV

La base juridique du blocus a fait l'objet de différentes théories (3). Des publicistes comme Martin Hübner au milieu du XVIIIe siècle, Théodore Ortolan et Basile-Laurent Hautefeuille au milieu du XIXe siècle considèrent le droit des belligérants d'interdire aux neutres l'accès d'un port bloqué comme une conséquence de leur domination sur les abords de ces ports. Ils perdent de vue que les navires nécessaires au blocus stationnent ordinairement en dehors de la mer littorale et que, quand ils stationnent dans cette mer, ils sont sous le feu des batteries de l'État ennemi; ils n'expliquent pas de quel droit la puissance bloquante interdit le commerce à des neutres avec lesquels elle est liée par des traités de commerce et qui se livrent au négoce sur son propre territoire. D'autres écrivains indiquent comme fondement les néces-

(1) A. Rougier, *Une nouvelle théorie sur l'effectivité du blocus maritime. Revue générale de droit international public*, t. X, p. 605.

(2) Ch. Dupuis, *Le droit de la guerre maritime d'après les doctrines anglaises contemporaines*, p. 201.

(3) E. Nys, ouvrage cité, p. 60 et suivantes.

sités de la guerre. D'après eux, ne pas interdire aux neutres tout commerce avec les ports bloqués, c'est enlever de l'efficacité aux opérations de guerre et supprimer un puissant moyen de briser la résistance. Louis Gessner, qui partage cette opinion, enseigne que l'histoire s'est chargée de donner aux prétentions des belligérants une reconnaissance suffisante (1). Paul Fauchille appuie la légitimité des sanctions mises au blocus par le belligérant sur l'obligation qui incombe aux neutres de s'abstenir de toute immixtion dans les opérations de guerre et partant de ne pas introduire d'approvisionnements dans une place assiégée (2). Il y a de l'intérêt à rappeler que déjà selon Ferdinand Galiani, qui écrit en 1782, le droit du blocus est comme une sorte de compromis entre les droits des belligérants et ceux des neutres; il est vrai qu'à l'appui de son opinion on peut invoquer de nombreux traités qui, à partir du milieu du XVIIe siècle, stipulent les conditions que les parties contractantes observeront quand, en temps de guerre, elles auront recours à l'investissement par mer.

Le blocus peut être dirigé contre une place fortifiée, un port, une rade, l'embouchure d'un fleuve.

Déjà, en 1800, John Marshall, secrétaire d'État des États-Unis, soulevait incidemment la question de savoir si, sans méconnaître les droits des neutres, le belligérant peut bloquer des ports autres que des ports fortifiés. Le 21 novembre 1806, dans le décret de Berlin, Napoléon reprochait à la Grande-Bretagne d' « étendre aux villes et aux ports de commerce non fortifiés, aux havres et aux embouchures des rivières le droit de blocus qui, d'après la raison et l'usage de tous les peuples civilisés, n'est applicable qu'aux places fortes ». En 1859, Lewis Cass, secrétaire d'État des États-Unis, faisait valoir que le blocus d'une côte ou de positions commerciales sans rapport avec une opération militaire dans le seul dessein de faire la guerre au commerce et, de par la nature des choses, au commerce des neutres était difficilement conciliable avec les droits de ces derniers. Ainsi se formait la thèse de l'abolition du blocus commercial, qui, notons-le, n'a point triomphé jusque maintenant.

Le blocus de l'embouchure des fleuves est légitime; mais des

(1) L. Gessner, *Le droit des neutres sur mer*. Deuxième édition, p. 168.

(2) P. Fauchille, *Du blocus maritime. Étude de droit international et de droit comparé*, 1882, p. 20

réserves s'imposent. « On n'a le droit de bloquer que les lieux appartenant à l'ennemi, écrit Édouard Engelhardt, le bon sens indiquant que des opérations de guerre ne peuvent légitimement s'accomplir qu'entre belligérants. D'après ce principe, les embouchures d'un fleuve international ne seraient susceptibles de blocus qu'autant que le bloquant se trouverait en guerre avec tous les riverains de ce fleuve. Si un seul d'entre eux était neutre, fût-il situé à la partie extrême de l'amont navigable, le blocus des embouchures serait illégitime, car il priverait le territoire d'amont de sa communication avec la mer (1). »

Du reste, quand il s'agit d'un port situé dans l'intérieur, le blocus du port lui-même n'est possible que si le belligérant peut gagner le port sans passer par une section que protège la neutralité (2).

Il y a cependant une décision judiciaire qui est en contradiction avec le principe qui vient d'être rappelé au sujet du blocus d'une embouchure de fleuve. En 1805, l'illustre juge de la cour de l'amirauté anglaise, sir William Scott, décida que l'embouchure du Weser étant bloquée, le commerce de Brême ne pouvait être fait par le Weser quoique Brême fût neutre. « C'était un grand inconvénient, disait-il, pour la ville neutre qui n'avait pas d'autre issue vers la mer; mais cela résultait de sa situation et de la guerre. » La décision n'était pas conforme au droit. En 1870, la France s'abstint de bloquer l'entrée de l'Ems pour ne pas nuire aux Pays-Bas. En 1854, il est vrai, les bouches du Danube furent bloquées par la France et l'Angleterre; mais la sortie des navires neutres fut autorisée; seule l'entrée était prohibée pour empêcher le ravitaillement des ports russes situés sur le cours du fleuve. En 1877, Turcs et Russes donnèrent des ordres et prirent des mesures pour interdire la navigation du même fleuve.

En doctrine, l'opinion vraie est que le fleuve international est ouvert à tous les États riverains et qu'un de ces États ne peut être dépouillé de son droit de navigation par le seul fait qu'un ou plusieurs États riverains font la guerre. Pour plusieurs fleuves déjà, la question du blocus est formellement et expressément résolue par des conventions

(1) Éd. Engelhardt, *Du principe de neutralité dans son application aux fleuves internationaux et aux canaux maritimes. Revue de droit international et de législation comparée*, t. XVIII, p. 161 et p. 162.

(2) R. Piédelièvre, *Précis du droit international public ou droit des gens*, t. II, p. 375.

qui prohibent le blocus de l'embouchure et le blocus des ports situés le long des rives.

Aux termes du traité conclu à Constantinople, le 29 octobre 1888, par neuf États, le canal maritime de Suez ne sera jamais assujetti à l'exercice du droit de blocus.

Le blocus de côtes entières suppose la légitimité des blocus de croisière. En 1861, au début de la guerre de sécession, le gouvernement fédéral déclara en état de blocus plus de 3,500 kilomètres de côtes comprenant 80 ports ou embouchures; à cette époque, ses forces navales étaient insuffisantes; plus tard il disposa de 530 bâtiments de toutes classes armés de 3,000 canons et montés par 51,000 hommes (1). Dans une dépêche adressée, le 10 février 1863, à Mason, commissaire des États confédérés, le comte Russell reconnut, au nom de la Grande-Bretagne, que le blocus opéré par les États du nord était conforme à la déclaration de Paris et pratiquement effectif; il ajouta que la manière dont il avait été pratiqué en témoignait.

Mesure de guerre, le blocus ne peut frapper les détroits qui font communiquer deux mers libres. On connaît le règlement fait en 1780, pour la navigation du détroit de Gibraltar par l'Espagne qui investissait Gibraltar et qui émettait la prétention d'escorter les bâtiments neutres (2).

« Il n'y a pas le moindre doute, écrit Geffcken, qu'un gouvernement ne puisse bloquer ses propres ports occupés par l'ennemi : le fait de la possession seul importe. La déclaration de l'état de blocus des ports de Rouen, Dieppe et Fécamp occupés par l'armée allemande était de la part du gouvernement français, en 1871, une mesure parfaitement justifiée (3). » Il est d'autres exemples. Il y a intérêt à empêcher les troupes ennemies de s'approvisionner par mer et d'utiliser les navires qui se trouvent dans les ports (4).

Il est une mesure qui diffère du blocus, c'est la fermeture d'un port

(1) F. E. Smith et N. W. Sibley, *International law as interpreted during the russo-japanese war*, 1905, p. 332.

(2) E. Nys, *Le droit international. Les principes, les théories, les faits*, t. I, p. 455.

(3) A.-G. Heffter, ouvrage cité. Édition annotée par F.-H. Geffcken, p. 370.

(4) L. Le Fur, *Chronique des faits internationaux. Revue générale de droit international public*, t. V, p. 775.

qui est au pouvoir de l'État; elle est licite en temps de paix et en temps de guerre; elle constitue l'exercice du droit de domination; l'infraction est punissable; elle consiste ordinairement en une forte amende; même en temps de guerre il ne peut s'agir de condamner, comme s'il s'agissait d'une prise, le navire neutre qui aurait pénétré dans le port auquel s'applique le décret (1).

V

Comme nous l'avons fait remarquer, deux tendances se sont manifestées; dans l'une, favorable aux neutres, le droit de blocus était ramené à d'étroites limites; dans l'autre, favorable aux belligérants, il recevait les plus grands développements. De nos jours encore, deux systèmes sont en présence; l'un est admis par la plupart des Etats maritimes; le droit de la neutralité y prédomine; l'autre est appliqué par la Grande-Bretagne et par les Etats-Unis; le droit de la guerre y prévaut. Sans doute, tous les deux exigent pour la validité le caractère effectif et la notoriété, mais ils diffèrent dès qu'il s'agit de décider quand les conditions sont remplies.

Il y a caractère effectif dès que l'État qui établit le blocus dispose de forces telles que l'entrée et la sortie soient interceptées de manière qu'il y ait péril pour les navires qui par force ou par ruse tentent de pénétrer à travers la ligne du blocus. « Le danger d'entrée ou de sortie, dit Henry Bonfils, voilà ce qui est essentiel dans le blocus effectif (2). »

Un auteur oppose la conception que se font du blocus les États favorables aux droits des neutres à celle que se forment les autres États.

Pour les premiers, le blocus est un moyen de guerre s'imposant à ce seul titre au respect des neutres qui ne doivent le respecter que si les lignes sont effectivement gardées par des forces navales; pour les autres, le blocus est uniquement la justification de l'interdiction du commerce des neutres avec l'ennemi au moyen d'un déploiement de forces du belligérant; il a pour objet essentiel la prohibition des rapports; le déploiement de forces est simplement une condition dont l'importance ne doit pas être exagérée (3).

(1) A. Rougier, *Les guerres civiles et le droit des gens*, p. 298.

(2) H. Bonfils, *Manuel de droit international public* (*droit des gens*). Quatrième édition revue et mise au courant par P Fauchille, 1905, p. 866.

(3) Ch. Dupuis, ouvrage cité, p. 200 et p. 202.

« Il faut se mettre en garde, écrit Bluntschli, contre les deux interprétations extrêmes des mots « blocus effectif ». Les uns admettent que, pour que le blocus soit réel et effectif, il faut que les forces ennemies soient suffisantes pour intercepter d'une façon absolue le commerce avec la place bloquée, et le déclarent non effectif, si un seul navire parvient à forcer le blocus sans être remarqué et capturé : c'est demander l'impossible... L'autre opinion extrême va trop loin dans le sens inverse, et déclare le blocus effectif lorsqu'un croiseur a réussi accidentellement à empêcher quelques navires de passer : on a admis dans la pratique l'opinion intermédiaire. Le blocus ne cesse pas d'être effectif lorsqu'un ou plusieurs navires parviennent exceptionnellement à traverser sans encombre les lignes ennemies, et le blocus n'est pas effectif lorsqu'un croiseur s'est accidentellement emparé d'un navire neutre. Il faut, suivant l'expression du comte Granville, dans son discours du 16 mai 1861, qu'il soit réellement difficile de pénétrer dans le port bloqué ou d'en sortir. Il faut qu'on coure un danger grave et réel en essayant de forcer les croisières (1). »

Des jurisconsultes ont soulevé la question de savoir si le blocus peut être constitué par d'autres forces que par des forces navales. Quelques-uns ont répondu affirmativement; ils ont rappelé que des traités assez nombreux du XVIIIe siècle considéraient comme bloqués des ports ou des villes investis soit par mer au moyen d'un certain nombre de vaisseaux de guerre, soit du côté de la terre par des batteries et d'autres ouvrages, tellement qu'on ne pourrait y entrer sans passer sous le canon des assiégeants. Hautefeuille s'est rallié à cette opinion; selon lui, il y a un mode légitime de bloquer un port quand on établit à terre une ou plusieurs batteries de canons frappant sur l'entrée de telle sorte qu'aucun bâtiment ne puisse y pénétrer ou en sortir sans s'exposer à leur feu (1). C'est avec raison que l'Institut de droit international n'a pas voulu assimiler au blocus, situation exceptionnelle et d'interprétation stricte, le cas où le port est rendu inaccessible par des batteries côtières et par d'autres moyens comme les torpilles (2).

La notification du blocus diffère selon qu'il s'agit des navires qui

(1) J.-G. BLUNTSCHLI, *Le droit international codifié*. Traduit par C. LARDY. Quatrième édition, p. 483.

(2) *Annuaire de l'Institut de droit international*, 1878, t. II, p. 104.

sont à l'ancre dans le port ou des navires qui seraient tentés de se diriger vers le port.

En règle générale, le commandant des forces bloquantes envoie, au moyen d'un parlementaire, une notification formelle aux autorités des points qu'il a déclarés en état de blocus en même temps qu'au consul d'une des puissances neutres ; il indique la date, les limites géographiques, le délai accordé aux navires neutres pour achever leur chargement et quitter les lieux bloqués.

En ce qui concerne les navires qui pourraient se diriger vers le port, les deux tendances dont nous avons parlé se manifestent de nouveau.

Dans la théorie favorable aux neutres, il faut deux notifications ; l'une est la notification diplomatique ou générale, l'autre est la notification spéciale.

La notification diplomatique est faite par la puissance bloquante, dès que le commandant des forces navales a accompli l'investissement ; elle est adressée aux États neutres ; son but est d'avertir les sujets de ces Etats. « La notification générale, dit Louis Gessner, est une des conditions de l'existence juridique du blocus (1). »

« La notification spéciale, écrit Charles Dupuis, doit être adressée à tout navire neutre qui se présente pour la première fois devant la ligne de blocus ; elle ne peut l'être que par un navire de l'escadre de blocus ; elle doit être donnée par écrit, être inscrite sur les registres du bord, énoncer la date à laquelle elle est formulée, indiquer l'étendue des lieux compris dans le blocus (2). »

Dans la théorie défavorable aux neutres que la Grande-Bretagne continue à affirmer, une distinction est établie entre le blocus de fait et le blocus par notification accompagnée du fait ou blocus de droit.

Le blocus de fait est effectué par le stationnement d'un certain nombre de navires formant comme un arc de circonvallation autour du port prohibé ; si l'arc est défectueux ne fût-ce que sur un point, le blocus même est défectueux.

Le blocus par notification accompagnée du fait suppose une notification et une force suffisante pour maintenir le blocus. La notification

(1) L. Gessner, ouvrage cité, p. 198.
(2) Ch. Dupuis, ouvrage cité, p. 207.

peut se faire par le fait même, c'est-à-dire par la présence de la force bloquante accompagnée d'une déclaration d'un officier de la flotte; on fait valoir que les notifications publiques entre les gouvernements n'ayant en vue que de renseigner les particuliers, le but est mieux atteint si ceux-ci sont personnellement informés, que s'il est procédé par déclaration publique. Elle peut aussi s'accomplir par une déclaration formelle, accompagnée ou suivie du fait.

Selon la jurisprudence anglaise, les deux blocus ont des effets différents. Le premier cesse quand le fait cesse autrement que par accident ou à la suite de tempêtes. Le second, au contraire, est présumé exister jusqu'à ce qu'il ait été publiquement levé. De plus, la notification faite, aucun des sujets du gouvernement à qui elle est faite ne peut alléguer l'ignorance de la notification; si cette ignorance est réelle, le neutre n'a de recours qu'auprès de son propre gouvernement; dans le blocus de fait, l'ignorance est possible. Enfin, dans le blocus notifié, le fait de mettre à la voile pour le lieu bloqué suffit pour constituer le délit; dans le blocus de fait, cela n'est pas.

VI

Dans la phase actuelle du droit des gens, le blocus ne frappe pas les navires des sujets de l'État ennemi puisque ceux-ci sont soumis à capture en vertu d'un principe général; mais il s'applique aux navires neutres et aux navires des sujets de l'État qui l'établit. « Un belligérant, a dit un juge anglais, ne peut accorder à un autre belligérant ou s'arroger lui-même le droit de faire un commerce interdit avec les nations neutres; c'est pourquoi un blocus n'est pas légitime lorsqu'il laisse à l'un ou à l'autre des belligérants une liberté de commerce refusée aux sujets d'États qui ne prennent point part à la guerre [1]. » L'interdiction d'accès et de sortie existe pour les navires de guerre comme pour les navires de commerce. Des atténuations peuvent être apportées à la rigueur des règles, à la condition qu'elles s'appliquent également à tous. Ainsi, des délais sont accordés aux navires marchands neutres pour effectuer leur sortie; la faculté de pénétrer dans

[1] Sir Travers Twiss, *Le droit des gens ou des nations considérées comme communautés politiques indépendantes*, t. II. *Des droits et des devoirs des nations en temps de guerre*, p. 228.

le port interdit ou de le quitter est concédée aux navires de guerre des États neutres. Des devoirs d'humanité se sont imposés : le belligérant n'a pas le droit de refuser l'entrée du port bloqué au navire neutre qui est prêt à couler bas ou qui n'a plus de vivres ([1]).

Le blocus cesse quand il est levé par ordonnance de l'autorité compétente de l'État qui l'a établi.

Il cesse dès qu'il n'est plus effectif. En ce qui concerne l'interruption, une distinction a été faite entre le blocus rompu et le blocus dérangé. « Le blocus est rompu, dit Richard Kleen, si la cause consiste dans : 1° une attaque par l'ennemi qui a dispersé ou fait manquer la force bloquante; ou 2° un écart volontaire par des navires bloquants, soit pour croiser ou poursuivre, soit pour s'approvisionner, faire des réparations, ou remédier à une détresse causée par leur propre faute ou par un équipage défectueux. Le blocus est dérangé quand l'interruption a été causée par quelque inconvénient naturel indépendant de la volonté du bloquant (tempête, fortune de mer, détresse involontaire), événement qui, en éloignant ou en remuant fortuitement les navires bloquants, invalide la chaîne ([2]). » « La reprise immédiate d'un blocus dérangé, ajoute Kleen, n'implique pas nouveau blocus, mais continuation de l'ancien. Les notifications officielles et autres formalités ne sont pas requises. D'autre part, le passage ne peut pas être interdit aux navires neutres là où manque la condition effective. Par contre, un blocus rompu est considéré comme fini. La reprise éventuelle n'est admise que dans l'ordre et dans les formes prescrites pour un blocus nouveau. »

En principe, le blocus ne cesse pas par la conclusion de l'armistice; en fait, la question du ravitaillement est réglée par la convention d'armistice.

Il y a rupture de blocus lorsqu'un navire tente par force ou par ruse de franchir dans un sens ou dans l'autre la ligne de blocus.

« La tentative de franchir la ligne de blocus, écrit un auteur, n'est punissable qu'au moment même où elle s'accomplit. Ainsi le navire ne peut être saisi que s'il est surpris en flagrant délit, c'est-à-dire à l'instant même où il traverse la ligne de blocus. On admet

([1]) H. Bonfils, ouvrage cité, édition citée, p. 871.
([2]) R. Kleen, ouvrage cité, t. I, p. 622.

encore qu'il peut être saisi dans le port bloqué, si les forces bloquantes parviennent à y entrer, soit en s'en emparant, soit en y pénétrant par force ou par ruse et, en outre, au moment où il se présente pour sortir de ce port dont il a forcé l'accès (1). » Comme nous l'avons déjà dit, il faut repousser le prétendu droit de suite, d'après lequel le voyage du navire sorti du port bloqué constitue une violation flagrante et ininterrompue du blocus depuis le port bloqué jusqu'au port de destination (2); la doctrine vraie enseigne que le forceur de blocus sortant du port ne peut être pris que par un navire de l'escadre de blocus, au moment où il essaie de franchir les lignes, ou, s'il réussit à les traverser, au cours d'une poursuite commencée sur le champ et achevée avec succès en haute mer (3).

Si le blocus constitue un moyen de guerre légitime, celui qui essaie de le violer commet un acte d'hostilité; il prend parti pour l'État belligérant dont le port est bloqué.

Aux premiers temps de l'institution, la rupture de blocus était punie à la fois par des peines corporelles, même la mort, pour les personnes de l'équipage et par la confiscation du vaisseau et de la cargaison. Mais le droit moderne a abandonné cette rigueur excessive; il n'admet pas que la juridiction criminelle des belligérants s'étende sur les ressortissants d'États neutres; il n'autorise pas à traiter les personnes de l'équipage en prisonniers de guerre si elles ne sont pas de nationalité ennemie; tout au plus permet-il de les retenir jusqu'à la décision du procès, si leur témoignage paraît indispensable. Il fait consister généralement la peine dans la confiscation du navire qui est considéré comme l'instrument du délit; pour les cas graves, il édicte la confiscation de la cargaison (4).

La jurisprudence des cours britanniques admet la confiscation du navire, mais elle établit une importante distinction au sujet de la cargaison : si les propriétaires de la cargaison sont les mêmes que les propriétaires du navire, la confiscation du navire entraîne la confiscation de la cargaison; s'ils ne le sont pas, la cargaison n'est pas confisquée, à moins que les propriétaires de la cargaison n'aient eu ou n'auraient

(1) Ch. de Boeck, ouvrage cité, p. 668.
(2) Ch. Dupuis, ouvrage cité, p. 220.
(3) Ibid., p. 220.
(4) E. Cauchy, ouvrage cité, t. II, p. 212.

dû avoir, avant le chargement, connaissance de l'existence du blocus, ou qu'il ne résulte des circonstances qu'ils sont responsables du fait du capitaine (1). Cette dernière extension peut rendre les vrais principes absolument illusoires (2).

D. — *Mines et torpilles.*

I

A la conférence de la Haye de 1899, un délégué des États-Unis a fait observer que toujours aux armes nouvelles a été faite l'objection qu'elles étaient barbares et que toujours elles ont fini par être adoptées. Dans la circulaire adressée, le 30 décembre 1898, 11 janvier 1899, aux représentants des puissances à Saint-Pétersbourg, le ministre des affaires étrangères de Russie avait énuméré parmi les huit thèmes à soumettre à une discussion internationale les propositions suivantes :

1° Interdiction de la mise en usage, dans les armées et les flottes, de nouvelles armes à feu quelconques, et de nouveaux explosifs, aussi bien que de poudres plus puissantes que les poudres adoptées à ce moment pour les fusils et pour les canons;

2° Limitation de l'emploi, dans les guerres de campagne, des explosifs d'une puissance formidable déjà existants et prohibition du lancement de projectiles et d'explosifs quelconques du haut des ballons par des moyens analogues ;

3° Défense d'employer, dans les guerres navales, des bateaux torpilleurs sous-marins ou plongeurs ou d'autres engins de destruction de la même nature; engagement de ne pas construire à l'avenir des navires de guerre à éperon.

Nous avons constaté que les plénipotentiaires des puissances représentées à la Haye se sont bornés à faire trois déclarations : la première est relative à l'interdiction de l'emploi de balles s'épanouissant ou s'applatissant facilement dans le corps humain; la seconde concerne l'interdiction pour une durée de cinq ans de lancer des projectiles et des explosifs du haut de ballons ou par des modes ana-

(1) Sir ROBERT PHILLIMORE, *Commentaries upon international law*, t. III, p. 507.
(2) L. GESSNER, ouvrage cité, p. 228.

logues; la troisième est relative à l'interdiction de l'emploi de projectiles ayant pour but unique de répandre des gaz asphyxiants ou délétères (1). Comme nous l'avons vu, plusieurs États ont même refusé de ratifier les résolutions adoptées par leurs délégués.

II

Dans la guerre russo-japonaise de 1904 et 1905, s'est posée la question de l'emploi de mines flottantes.

Déjà aux premiers temps de l'emploi de la poudre, des mines destinées à soulever le sol sous les pieds des soldats ennemis ont servi à l'attaque et à la défense dans la guerre sur le continent. En général, les mines, les fougasses et plus tard les torpilles de terre ferme ont été considérées comme de légitimes moyens; cependant, quand des perfectionnements ont permis d'utiliser leur puissance d'horrible destruction dans les luttes sur la mer, le doute a surgi, non seulement parmi les jurisconsultes, mais encore parmi les gens de guerre. Le fait s'explique aisément. « Une torpille ne fait rien à moitié, écrit un auteur; l'objectif de son attaque, ou bien reste entièrement indemne, ou bien est complètement et définitivement anéanti; car elle frappe sa victime aux parties les plus vitales, c'est-à-dire à la ligne de flottaison ou dans la coque du navire au-dessous de sa ceinture cuirassée. Il n'est donc pas étonnant qu'on ait pris l'habitude de considérer la torpille comme une arme qui n'est pas tout à fait honorable, comme quelque chose de diabolique et agissant sournoisement. Et de fait, il existe toute une école de marins qui tiennent la torpille pour une arme vile et déloyale. Toutefois, cette manière de voir disparaît très vite aujourd'hui et le service des torpilles, que pendant si longtemps on avait étrangement négligé, occupe maintenant la première place dans la conduite de la guerre navale (2). »

Si des expériences ont été tentées en 1805, la première application des torpilles date de 1854, quand elles servirent à défendre les approches de Cronstadt et une application plus sérieuse se fit aux

(1) E. Nys, *Le droit international. Les principes, les théories, les faits*, t. III, p. 206.

(2) J. de Bloch, ouvrage cité, t. III, p. 57.

États-Unis quand, dans la guerre de Sécession, les confédérés les employèrent à la fois pour protéger leurs ports et attaquer les navires des fédéraux (1). A cette époque encore la construction de l'arme était primitive; depuis 1876, des perfectionnements n'ont cessé d'y être apportés et actuellement pour la défense et pour l'attaque existent des engins qu'on a pu représenter comme le produit du plus puissant génie inventif dans l'art mécanique (2). Ici s'impose aussitôt une observation. Le problème de la légitimité du procédé ne se présente pas pour la torpille automobile; ses effets peuvent être effrayants; pas davantage que le bombardement elle n'est condamnée. Mais le problème surgit quand il s'agit des mines fixes, qu'on a désignées, peut-être bien improprement, du même nom que les torpilles. D'ailleurs, pour les mines une distinction a dû être faite; il en est qui sont sous le contrôle immédiat de l'homme puisqu'elles sont rattachées au littoral d'où on les fait détoner; il en est qui échappent à tout contrôle, puisqu'elles sont à choc. Ainsi d'une part, action de l'homme, intervention de la raison, du sentiment, de l'honneur; d'autre part, abandon au hasard et impossibilité de se soustraire aux effets par la plus grande prudence. Comme pour ajouter au péril que présentent les mines à choc, outre les mines fixes ou à l'ancre, c'est-à-dire rattachées au fond de la mer, des mines flottantes sont employées, et il arrive même que les mines fixes brisant leur amarre flottent à l'aventure.

Défense et attaque créent des situations différentes.

Traitant le sujet en 1878, Rolin-Jaequemyns entrait en d'intéressants développements. Il constatait que garnir de mines l'entrée d'un port ou d'un fleuve équivaut exactement dans la guerre maritime à l'action de miner les abords d'une forteresse que l'usage autorise dans la guerre sur mer; il notait que pour proscrire l'emploi de mines il fallait des conventions internationales et une conférence essayant de faire pour la guerre sur mer ce que la conférence de Bruxelles, tenue quatre années auparavant, avait tenté pour la guerre sur terre. « Peut-être, ajoutait le savant jurisconsulte, pourrait-on trouver un élément de solution rationnelle dans une distinction entre l'emploi des mines

(1) J. de Bloch, ouvrage cité, t. III, p. 147.
(2) Ibid., p. 66.

comme moyens de défense des ports, des côtes ou de l'entrée des fleuves et l'emploi en pleine mer. Le premier usage serait licite, le second prohibé (1). »

En ce qui concerne la phase présente, il faut établir une distinction entre les opérations qui se font dans la mer littorale et les opérations qui se font dans la haute mer.

En ce qui concerne les opérations dans la mer littorale, il faut de nouveau introduire une distinction entre la défense et l'attaque.

Quand il s'agit de défendre un port, une ville, des côtes, l'embouchure d'un fleuve, il est licite de se servir de mines « d'observation » reliées par des fils conducteurs à une batterie électrique placée sur la côte et agissant uniquement quand intervient la volonté de l'homme; du reste, il n'y a pas grande différence en l'emploi de pareil engin et l'emploi du canon lançant l'obus. Il est licite également de placer des mines fixes et des mines flottantes, à la condition de faire connaître le fait aux États neutres, tout au moins par la publication d'un avis. Comme nous l'avons vu, la nature du droit exercé par l'État sur la mer littorale a fait, sans doute, l'objet de théories différentes; mais la vraie doctrine juridique se prononce pour le système d'un droit de souveraineté, tout en reconnaissant que des limitations résultent de la nature même de la mer (2). Suivant la formule de l'Institut de droit international, « tous les navires, sans distinction, ont le droit de passage inoffensif par la mer littorale, sauf le droit des belligérants de réglementer et, dans un but de défense, de barrer le passage dans la dite mer pour tout navire (3) ». La mer littorale des États belligérants fait partie du théâtre de la guerre maritime; dès qu'il s'agit d'opérations de guerre, le droit de passage inoffensif des navires neutres est dominé par les mesures que l'Etat adjacent prend en vue de sa défense; il disparaît même totalement si cet État juge opportun de barrer le passage, pour employer l'expression de l'Institut de droit international. C'est dire que si, malgré l'avis, les bâtiments neutres pénètrent dans la mer littorale, ils le font à leurs risques et périls. On constate d'ailleurs que dans l'avis donné aux États neutres, le gou-

(1) Rolin-Jaequemyns, *Chronique du droit international. Revue de droit international et de législation comparée*, t. X, p. 27.

(2) E. Nys, ouvrage cité, t. I, p. 515 et p. 518.

(3) Ibid., p. 519.

vernement fait connaître que des indications seront données aux vaisseaux par des bateaux postés en mer.

Quand il s'agit d'attaquer un port, une ville, des côtes, l'embouchure d'un fleuve, les droits de l'État qui attaque ne sont point les mêmes vis-à-vis de l'État ennemi et vis-à-vis des États neutres. En ce qui concerne l'État ennemi, l'État qui attaque peut exercer tous les droits que lui confère le droit de la guerre : il est sur le théâtre de la guerre; il peut placer des mines fixes et des mines flottantes. En ce qui concerne les États neutres, l'État qui attaque voit ses droits restreints par les droits des États neutres. Sans doute, la mer littorale de l'État ennemi fait partie du théâtre de la guerre, mais, dans cette mer littorale, l'État qui attaque ne se substitue nullement aux droits de l'État adjacent; il ne peut pas, comme celui-ci, invoquer un droit de souveraineté; il ne lui appartient pas dès lors d'exclure les neutres par tous les moyens qu'il juge utiles; il doit se servir vis-à-vis d'eux des procédés admis par le droit de la guerre, c'est-à-dire du blocus au moyen de navires. Quand, dans la mer littorale, l'Etat qui attaque dépose des mines fixes ou flottantes, il use d'un procédé licite à l'égard de l'État ennemi; mais il commet un acte illicite à l'égard des Etats neutres. La destruction des navires ennemis ne constitue point une violation du droit de la guerre, tandis que la destruction des navires neutres lèse le droit de la neutralité, justifie les réclamations et fait naître l'obligation de réparer le dommage.

Quand il s'agit d'opérations de guerre dans la haute mer, il n'y a nullement supériorité du droit des États belligérants sur le droit des États neutres. Nous l'avons vu : la haute mer est libre; on ne peut pas même dire qu'elle soit commune à tous les États, puisque la communauté impliquerait une domination collective (1). Sans doute, les États belligérants ont le droit de livrer bataille sur n'importe quel point du vaste océan, et, quand se produit la rencontre des flottes ennemies, les vaisseaux neutres doivent s'en prendre à eux-mêmes s'ils subissent des dommages pour ne pas s'être éloignés de l'endroit du combat. Mais, en principe, la navigation est libre pour les États neutres comme pour les États belligérants; ces derniers ne peuvent mettre obstacle à l'exercice du droit de libre navigation en dépo-

(1) E. Nys, ouvrage cité, t. II, p. 134.

sant des mines au delà de la mer littorale et en détruisant la sécurité, qui est ici une condition de l'usage de la liberté. Si un État belligérant fait placer des mines flottantes en pleine mer, il viole les règles du droit de la guerre. Il s'expose aux protestations de l'Etat ennemi. Il s'expose aussi aux justes réclamations des États neutres; si les mines font sauter des navires neutres, l'État belligérant qui a ordonné le placement doit réparation du dommage.

Le problème se complique et des difficultés surgissent dans l'hypothèse où des mines placées dans la mer littorale ont flotté à la dérive et détonent dans la haute mer. S'il est possible de prouver lequel des États belligérants a fait placer les mines, cet État devra répondre des dégâts causés à des États neutres ou à leurs sujets; il sait d'ailleurs que l'arme qu'il emploie est d'un maniement difficile et il sait également qu'il ne peut s'en servir en haute mer; il lui incombe d'empêcher que l'engin ne vogue à l'aventure et, s'il croit ne pouvoir l'empêcher, il lui reste un parti à prendre, pour éviter la responsabilité, c'est de renoncer à l'emploi. Toutefois, en fait, il sera généralement difficile de démontrer auquel des États belligérants incombe la responsabilité : le dommage sera incontestable; le principe du droit à la réparation ne pourra être nié; il sera impossible d'établir qui doit le dédommagement.

Jusqu'ici, les auteurs se sont peu occupés du sujet. Nous avons cité l'opinion émise par Rolin-Jaequemyns en 1874. Durant la guerre russo-japonaise, des publicistes ont insisté sur le caractère illicite du placement de mines dans la haute mer. Ce sont notamment Thomas Erskine Holland, Thomas Joseph Lawrence, John Bassett Moore et Théodore Woolsey (1). Ajoutons que des constructeurs suggèrent l'adoption de mines qui perdent toute action dès qu'elles brisent leurs amarres, soit que la rupture amène l'explosion, soit qu'elle désarme la mine et la rende insensible au choc.

E. — *La guerre aérienne.*

Comme nous l'avons dit, au degré d'avancement où l'aéronautique est parvenue, on peut faire une mention spéciale de la guerre aérienne (2).

(1) T.-J. Lawrence, *War and neutrality in the far East,* 1904, p. 93 et suivantes. — F. E. Smith et N. W. Silbey, ouvrage cité, p. 93.

(2) E. Nys, ouvrage cité, t. III, p. 109.

Nous avons indiqué les théories qui se sont formées concernant le caractère du droit que l'État exerce sur son domaine aérien.

Pour la guerre même, la conférence de la Haye a voté, le 21 juillet 1899, une résolution aux termes de laquelle les puissances contractantes consentaient à l'interdiction de lancer des projectiles et des explosifs du haut de ballons ou par d'autres modes analogues nouveaux ; mais l'engagement n'était pris que pour un terme de cinq ans. Il se fait ainsi qu'actuellement la doctrine est seule à fournir la solution pour les diverses questions qui surgiront quand la direction des aérostats sera assurée. Déjà, un travail remarquable dû à Paul Fauchille fournit d'utiles indications touchant la situation juridique des aérostats en temps de guerre comme, du reste, en temps de paix (1).

Le théâtre de la guerre aérienne comprendra la partie de l'atmosphère qui couvrira le théâtre de la guerre continentale et le théâtre de la guerre maritime des États belligérants. Les règles qui régiront la guerre aérienne dériveront directement des règles de la guerre sur mer et par voie de conséquence seulement des règles de la guerre sur terre ; il y aura là comme le renouvellement d'un phénomène qui s'est présenté déjà dans l'histoire du droit ; de même que toutes les institutions du droit maritime sont le prolongement d'institutions terrestres, de même presque toutes les institutions du droit aérien seront le prolongement d'institutions maritimes (2). Logiquement, il faudra appliquer aux aérostats privés et à leur matériel les règles de la guerre maritime ; comme le soutient Paul Fauchille, l'équipage du ballon privé pourra être fait prisonnier de guerre et le ballon lui-même sera saisissable aussi longtemps que les règles actuelles de la guerre maritime touchant les mêmes points seront en vigueur (3). La neutralité imposera des devoirs et pourra invoquer des droits.

(1) *Annuaire de l'Institut de droit international*, t. XIX, session de Bruxelles, 1902, p. 58.

(2) E. Nys, *Droit et aérostats. Revue de droit international et de législation comparée.* Deuxième série, t. IV, p. 502.

(3) H. Bonfils, ouvrage cité. Quatrième édition, p. 776.

III. — *Les moyens de la ruse.*

I

« La terreur et la force ouverte sont le caractère propre de la guerre et la voie la plus commode dont on se sert. Mais ne peut-on pas aussi employer la tromperie et les ruses? C'est une question que l'on agite ordinairement. » Ces lignes servent d'introduction à une longue dissertation dans laquelle Hugues Grotius invoquant les auteurs classiques, les Pères de l'Église et les théologiens, traite à son tour un sujet plus d'une fois traité avant lui.

Parmi les précurseurs du grand écrivain quelques-uns montrent même une tendance à sacrifier la bonne foi et la loyauté et à justifier l'emploi des artifices et de la tromperie; ils rappellent les faits historiques; ils énumèrent les témoignages; au besoin, ils détournent de leur sens des affirmations suffisamment nettes et par d'habiles distinctions ils cherchent à prouver que, malgré tout, l'intérêt de la morale demeure sauf. Ils se retranchent d'ailleurs derrière deux autorités considérables : Gratien et saint Thomas d'Aquin; ils copient textuellement des passages de leurs écrits ou bien, par le commentaire qu'ils en font, ils ajoutent à l'enseignement de ces maîtres. Dans le Décret, collection canonique rédigée au milieu du XIIe siècle, le moine Gratien se prononce pour la légitimité du recours aux ruses et aux stratagèmes. Il s'appuie sur le texte de saint Augustin d'après lequel la guerre ne cessera pas d'être juste si on emploie tantôt la force ouverte, tantôt la ruse. Saint Thomas fait une distinction; selon lui, les embûches ont en vue de tromper l'ennemi; or, on peut induire quelqu'un en erreur d'une double manière : d'abord en lui disant une chose fausse et en ne gardant pas une promesse faite; ensuite en ne lui faisant pas connaître ouvertement ce qu'on se propose de faire, ni ce qu'on pense; la première manière est absolument condamnée; la seconde est licite.

A la fin du XIVe siècle, Honoré Bonet résume les arguments. Il demande si « c'est chose due et selon bonne raison qu'un roi ou un prince par cautèle ou subtilité mette à déconfiture un autre roi ou prince, son ennemi ». Il énumère les motifs tirés de la Bible et des Évangiles qui doivent faire repousser une solution affirmative; mais il

fait valoir aussi que selon Dieu et selon l'Écriture il est permis de vaincre « par engien ou par barat sans faire péché depuis que la guerre est jugée et ordonnée et que l'ennemi est défié ». Ce n'est pas, toutefois, qu'il ne distingue parmi les ruses et qu'il ne proclame condamnable tout acte impliquant une violation de la foi donnée.

L'ancien droit romain ne punissait pas le dol, l'emploi de manœuvres frauduleuses; peut-être bien, comme le suggère un écrivain, la conscience primitive n'était-elle pas impressionnée de la même façon que la nôtre (1). Toujours est-il que le préteur avait dû ajouter au mot *dolus* l'adjectif *malus*, et que le *bonus dolus* demeura synonyme d'adresse. Faut-il noter que des jurisconsultes du moyen âge ne négligent pas l'occasion de mettre la notion du *bonus dolus* à profit quand il s'agit de la guerre? Encore dans la première moitié du XVI[e] siècle, Jules Ferretti décrit comme innocente la tromperie à l'égard des ennemis; à l'en croire, il n'y a même pas de tromperie quand on use de dol envers les infidèles, les brigands, les pirates, les hérétiques et les autres impies (2).

II

Nicolas Machiavel a soin de séparer de la perfidie les ruses et les stratagèmes. « Quoique la ruse soit répréhensible partout ailleurs, écrit-il, elle est cependant très honorable à la guerre; on loue le général qui lui doit la victoire, comme celui qui l'a remportée à force ouverte. Le jugement qu'en portent ceux qui ont écrit la vie des grands hommes en est une preuve; ils comblent d'éloges Annibal et les autres généraux qui se sont le plus distingués en ce genre. Les exemples en sont si souvent répétés que je n'en rappellerai aucun; je me contenterai d'observer que je ne confonds point cette ruse avec la perfidie qui rompt la foi donnée et les traités conclus, perfidie qui sera toujours déshonorante, quand même on lui devrait la conquête d'un État ou d'un royaume entier. Je désigne par cette ruse les stratagèmes que l'on emploie contre un ennemi imprudent et qui constituent proprement l'art de la guerre (3). »

(1) P.-F. Girard, *Manuel élémentaire de droit romain.* Troisième édition, p. 418

(2) E. Nys, *Les origines du droit international,* p. 217.

(3) Machiavel, *Discours sur la première décade de Tite-Live,* liv. III, ch. XL.

Les jurisconsultes comme Pierre Belli et Albéric Gentil adoptent la distinction. A partir du XVIIe siècle, elle devient générale et la plupart des auteurs de droit des gens condamnent formellement les fraudes et les tromperies où la violation des engagements se combine avec l'astuce. Quand, au XVIIIe siècle, Corneille van Bynkershoek dit que la guerre est la lutte par force ou par ruse de puissances indépendantes qui revendiquent leur droit, Jean Barbeyrac croit devoir faire des réserves touchant la mention dans une définition de ce qui aide seulement à mettre le moyen principal en œuvre et de ce qui constitue une simple suite du droit d'employer la force ouverte; du reste, Bynkershoek lui-même comprend la nécessité de blâmer le manque de fidélité aux engagements. « Je permets toute espèce de ruse, dit-il, la perfidie seule exceptée, non parce que contre l'ennemi il y ait quelque chose d'illégal, mais parce que quand nous lui avons donné notre foi, dans tout ce qui se rapporte à la promesse donnée, il cesse d'être ennemi. » Émer de Vattel admet la légitimité des stratagèmes et des ruses de guerre; il enseigne qu'il est licite de se procurer, en faisant tomber l'ennemi dans l'erreur, un avantage qu'il serait permis de chercher à force ouverte; il ajoute que, l'humanité nous obligeant à préférer les moyens les plus doux dans la poursuite de nos droits, si par une ruse de guerre, une feinte exempte de perfidie, on peut s'emparer d'une place forte, surprendre l'ennemi et le réduire, il vaut mieux, il est réellement plus louable, de réussir de cette manière que par un siège meurtrier ou par une bataille sanglante. Toutefois il a soin d'ajouter que l'épargne du sang humain ne va jamais jusqu'à autoriser la perfidie et il invoque les funestes conséquences auxquelles les États s'exposeraient puisque, en manquant aux engagements, ils se priveraient, une fois en guerre, de tout moyen de traiter ensemble et de rétablir la paix.

L'enseignement de Heffter mérite d'être cité. « La moralité, écrit-il au milieu du XIXe siècle, doit réprouver les ruses ou stratagèmes qui constituent des violations de la foi jurée à l'ennemi. L'honneur ainsi que le propre intérêt repoussent pareillement l'assassinat, la provocation à ce crime, l'excitation des sujets ennemis à la révolte contre leur souverain légitime. Le but toutefois d'épargner l'effusion inutile de sang ou d'obtenir plus promptement le gain de la cause doit en quelque sorte légitimer l'emploi de moyens de corrup-

tion et les pratiques mises en œuvre pour corrompre certains individus et provoquer la trahison. »

En tout cela, sans doute, la loyauté est proclamée comme la règle générale, mais on peut se demander si trop de concessions ne sont faites à la maxime fameuse d'après laquelle la fin justifie le moyen et s'il ne convient pas de montrer quelque sévérité dans l'appréciation de manœuvres et de pratiques, qu'une indulgence trop grande a fait tolérer et excuser. Une publication que nous avons déjà invoquée en fait, du reste, la remarque : la manière de voir des autorités militaires sur les moyens de guerre non violents de même que sur les moyens de guerre qui confinent aux procédés interdits ou qui en approchent, s'écartent fréquemment et beaucoup de la manière de voir de maîtres qualifiés du droit des gens (1). Dans les cas douteux, l'honneur est le meilleur garant d'une solution juste; il protège contre les compromissions que pourraient excuser d'inexactes notions touchant le droit.

Dans les « Instructions pour les armées des États-Unis », il est dit que les nécessités de la guerre admettent la ruse mais condamnent la perfidie. Le projet adopté par la conférence de Bruxelles de 1874 déclare licites les ruses de guerre et l'emploi des moyens nécessaires pour se procurer des renseignements sur l'ennemi ; il condamne l'abus du pavillon parlementaire, du pavillon national ou des insignes militaires et de l'uniforme de l'ennemi, des signes de la convention de Genève. Selon le règlement de la guerre sur terre voté par la conférence de la Haye de 1899, les ruses de guerre et l'emploi des moyens nécessaires pour se procurer des renseignements sur l'ennemi et sur le terrain sont considérés comme licites; il est interdit d'user indûment du pavillon parlementaire, du pavillon national ou des insignes militaires et de l'uniforme de l'ennemi, ainsi que des signes de la convention de Genève. Des auteurs enseignent que, dans les guerres maritimes, on peut attirer son ennemi au combat ou échapper à un ennemi supérieur en hissant un faux pavillon; d'autres auteurs font valoir que l'honneur militaire et la dignité personnelle s'opposent à pareil moyen et ils rappellent que dès la fin du XVIIe siècle il était défendu même de tirer le coup de canon à poudre, le coup de semonce, sous

(1) *Les lois de la guerre continentale.* Publication citée, p. 56.

un pavillon étranger. Les règlements disposent en général que dans aucun cas un navire ne doit combattre sans pavillon ou sous un autre pavillon que le pavillon national; ils ne défendent point d'essayer d'échapper aux forces ennemies en naviguant sans pavillon.

Il est superflu de noter que les formes de la ruse se modifient et que la guerre moderne suggère des artifices nouveaux. On cite comme employés de tout temps les surprises, les embuscades, les fausses attaques, les retraites apparentes, les fuites simulées, les repos et l'inaction trompeurs, la diffusion de fausses nouvelles relatives aux forces et à leurs positions, l'utilisation du mot d'ordre de l'ennemi (1). On énumère comme moyens d'application récente l'usage des signaux dont se servent les troupes ennemies, l'observation du haut des aérostats et l'éclairage au moyen de projecteurs électriques (2).

III

« L'information, dit la publication du grand état-major allemand, a pour but la recherche de nouvelles relatives à la disposition, à la force, aux plans de l'ennemi; elle aide ainsi à l'effet des opérations entreprises par l'informé. Depuis les temps les plus reculés, le service d'informations est étroitement lié à la conduite d'une campagne; il lui est indispensable, et il n'est pas douteux, par conséquent, que son institution soit licite. Lorsque l'information est l'œuvre de combattants revêtus de leurs insignes distinctifs et agissant ouvertement, elle constitue une action de guerre parfaitement régulière contre laquelle l'adversaire ne peut se défendre que par les moyens ordinaires, soit la mort pendant l'action et la capture. Si elle a lieu clandestinement ou grâce à des moyens cachés, elle devient de l'espionnage; elle est soumise à ce titre à des moyens de répression et d'intimidation particulièrement sévères et dépourvus de ménagements, et le plus souvent elle est punie de mort par strangulation ou fusillade (3). »

Le général Jomini a énuméré les moyens pour parvenir à juger les opérations d'une armée ennemie : l'espionnage bien organisé, les

(1) *Les lois de la guerre continentale.* Publication citée, p. 54.
(2) J. de Bloch, ouvrage cité, t. II, *La guerre sur le continent*, p. 129.
(3) *Les lois de la guerre continentale.* Publication citée, p. 71.

reconnaissances faites par d'habiles officiers et les corps légers, les renseignements obtenus des prisonniers, l'établissement des hypothèses qui peuvent être les plus vraisemblables, enfin les signaux. Il recommandait l'espionnage en ayant soin toutefois de noter qu'il s'agit d'épier les mouvements de troupes et non de délation. Mais depuis l'époque où il écrivait, l'expérience a prouvé que l'organisation du service de l'information fournit les meilleurs renseignements, et l'espionnage entendu dans le sens précis du mot est apparu comme le moins satisfaisant des procédés (1).

Une distinction doit être établie entre l'espionnage de guerre et l'espionnage politique.

« On traite d'espions de guerre, dit Heffter, seulement ceux qui, en dehors de leurs fonctions régulières, cherchent à prendre des renseignements relatifs à l'état de guerre existant entre les belligérants, soit dans le propre territoire de l'un d'entre eux, soit dans les positions occupées par lui en pays ennemi (2). » Les espions politiques sont à l'œuvre en temps de paix comme en temps de guerre ; ils sont des agents qu'un État entretient sur le territoire d'un autre État en vue de se procurer des renseignements sur les forces militaires et sur la situation intérieure. Les lois concernant l'espionnage politique punissent la communication de renseignements tandis que les lois sur l'espionnage de guerre punissent le fait de recueillir des renseignements. Les lois concernant l'espionnage politique déterminent d'ailleurs les éléments constitutifs de l'acte criminel et précisent notamment s'il faut ou non la dissimulation.

Jusqu'à la fin du XVIIIe siècle, la science du droit pénal confondait l'espionnage avec la trahison ; elle les faisait rentrer tous les deux dans la classe étendue des crimes de lèse-majesté. La trahison était punie comme une violation du devoir de fidélité ; pour justifier le châtiment infligé aux espions ennemis, il fallait les assimiler aux sujets, quelque court que fût leur séjour sur le territoire. Au commencement du XIXe siècle, l'espionnage fut envisagé comme un crime que l'État peut punir en vertu du droit qu'il a de se défendre contre tout acte compromettant ou menaçant sa sûreté.

(1) C.-F. Goodrich, *Naval intelligence during war. Proceedings of the United States Naval Institute*, t. XXIX (1903), p. 359.
(2) A.-G. Heffter, ouvrage cité, p. 567.

A plusieurs reprises, des résolutions importantes ont été adoptées au sujet de l'espionnage de guerre.

« Est considéré comme espion, disent les Instructions pour les armées des États-Unis rédigées par Francis Lieber, l'individu qui, secrètement ou sous un faux prétexte, cherche à se procurer des informations qu'il se propose de communiquer à l'ennemi. L'espion pourra être pendu, qu'il ait réussi ou non à obtenir les informations qu'il cherchait ou à les transmettre à l'ennemi. »

Le projet de déclaration voté par la conférence de Bruxelles, en 1874, renferme plusieurs articles que la conférence de la Haye reproduit à peu près intégralement. Voici le texte des résolutions votées à la Haye :

Article 29. — Ne peut être considéré comme espion que l'individu qui agissant clandestinement ou sous de faux prétextes recueille ou cherche à recueillir des informations dans la zone d'opérations d'un belligérant avec l'intention de les communiquer à la partie adverse.

« Ainsi les militaires non déguisés qui ont pénétré dans la zone d'opérations de l'armée ennemie, à l'effet de recueillir des informations, ne sont pas considérés comme espions. De même, ne sont pas considérés comme espions : les militaires et les non-militaires, accomplissant ouvertement leur mission, chargés de transmettre des dépêches destinées soit à leur propre armée, soit à l'armée ennemie. A cette catégorie appartiennent également les individus envoyés en ballon pour transmettre les dépêches et, en général, pour entretenir les communications entre les diverses parties d'une armée ou d'un territoire.

Article 30. — L'espion pris sur le fait ne pourra être puni sans jugement préalable.

Article 31. — L'espion qui, ayant rejoint l'armée à laquelle il appartient, est capturé plus tard par l'ennemi, est traité comme prisonnier de guerre et n'encourt aucune responsabilité pour ses actes d'espionnage ultérieurs.

« C'est le secret ou le subterfuge qui forme l'élément constitutif de l'espionnage, dit la publication du grand état-major allemand. Si donc des combattants réguliers pratiquent l'information d'une de ces manières, par exemple sous un déguisement, ils deviennent des

espions et peuvent à bon droit être traités comme tels. Peu importe que l'espionnage ait réussi ou qu'il ait seulement été tenté. Le mobile qui a déterminé l'espion à accepter sa mission, noble ou non, est indifférent. Il est également sans intérêt dans la question qu'il ait agi de son propre mouvement ou qu'il ait reçu sa mission de son gouvernement ou de l'armée de son pays. La juridiction militaire n'a pas non plus à tenir compte du principe de territorialité, ni de la nationalité de l'espion, en un mot du point de savoir s'il appartient à la nationalité ennemie ou à toute autre [1]. »

L'espion de guerre est puni d'après les lois pénales militaires de l'État dont l'armée l'a capturé. A la conférence de Bruxelles de 1874 un délégué a émis l'espoir « qu'il sera possible, un jour, sans changer les modes de répression en usage dans les différents pays, d'en établir le parallélisme et d'adopter ensuite une pénalité commune pour les contraventions, délits ou crimes contre les devoirs de la guerre, pénalité que chaque nation s'engagerait à introduire dans son code. »

Actuellement, la peine de mort est généralement comminée contre l'espionnage. Selon Bluntschli, elle ne doit être appliquée que dans les cas les plus graves et elle est fréquemment hors de toute proportion avec le crime. « L'usage, dit-il, est devenu moins barbare et on se contente le plus souvent de condamner à la réclusion ou à des peines analogues. »

Les auteurs citent le cas du major de l'armée britannique John André C'était en 1780; John André, aide de camp du général sir Henry Clinton, était entré en rapports avec le général américain Benedict Arnold, qui commandait West-Point; le 21 septembre, il avait eu une entrevue secrète avec Arnold, sur le territoire américain; au retour il avait dû se cacher et il avait quitté l'uniforme militaire pour prendre le costume civil. C'est alors qu'il avait été arrêté par des hommes de la milice; il était porteur de plusieurs documents contenant des renseignements. Le major André comparut devant un conseil de guerre composé de quatorze membres parmi lesquels était La Fayette; il fut déclaré coupable et condamné à mort. En qualité de commandant en chef, Georges Washington approuva la sentence.

[1] *Les lois de la guerre continentale.* Publication citée, p. 73.

Le major André ne protesta pas contre la condamnation; il demanda simplement de ne pas mourir de la mort ignominieuse du gibet; sa requête fut rejetée; il fut pendu le 2 octobre 1780.

IV

Comme nous l'avons mentionné, le règlement concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre porte que les individus envoyés en ballon pour transmettre les dépêches et, en général, pour entretenir les communications entre les diverses parties d'une armée ou d'un territoire, ne sont point considérés comme espions.

C'est seulement à partir de 1870 que la situation des aéronautes devant les lois de la guerre a été examinée (1). Le texte des Instructions pour les armées des États-Unis, qui datent de 1863, était muet à leur sujet. Aux articles 99 et 100, elles établissaient parmi les messagers deux catégories; l'une comprenait les messagers militaires revêtus de l'uniforme; l'autre, les messagers qui tentent de s'introduire furtivement sur le territoire occupé; aux uns était assuré, aux autres était formellement dénié le droit au traitement de prisonnier de guerre. Les aéronautes ne pouvaient certes encourir le reproche de clandestinité ni par conséquent rentrer dans la deuxième de ces catégories.

Une lettre adressée par le comte de Bismarck, chancelier de la Confédération de l'Allemagne du Nord, au ministre des États-Unis à Paris, Elihu Washburne, à la date du 19 novembre 1870, exposait une manière de voir qu'il est impossible d'approuver. Le comte de Bismarck déclarait que les personnes qui étaient montées dans des ballons capturés seraient jugées selon les lois de la guerre. « Toutes les personnes, écrivait-il, qui prendront cette voie pour franchir nos lignes sans autorisation ou pour entretenir des correspondances au préjudice de nos troupes s'exposeront, si elles tombent en notre pouvoir, au même traitement, qui leur est ainsi applicable, que ceux qui feraient des tentatives semblables par la voie ordinaire. »

Le cas de Frédéric Gonner Worth, négociant anglais, qui était sorti de Paris en ballon, le 27 octobre 1870, et qui avait été capturé à

(1) *Correspondence respecting the emprisonment of Mr. Worth by the Prussians. Blue book*, c. 315, année 1871, volume 72.

Verdun par les Allemands, a fait l'objet d'une correspondance diplomatique. Worth fut jeté en prison, jugé par un conseil de guerre, acquitté le 18 janvier 1871 et mis en liberté le 20 février 1871, après que le gouverneur de Cologne eût confirmé la sentence d'acquittement. Une circonstance était invoquée spécialement : les Allemands avaient trouvé dans un autre ballon une lettre de Worth par laquelle il donnait un ordre d'achat d'armes pour le gouvernement français. Dans une dépêche du 3 décembre, le comte de Bismarck prétendit que, même en dehors de la circonstance que pareille lettre avait été écrite, l'arrestation et l'information judiciaire étaient licites parce que Worth avait espionné et traversé les postes allemands, peut être bien avec l'intention d'utiliser les renseignements au détriment des Allemands (1).

Dans une étude consacrée à la guerre franco-allemande, Rolin-Jaequemyns s'occupa de la manière dont les autorités allemandes avaient traité le personnel des ballons qu'ils avaient capturés, et du point de savoir s'il fallait le considérer comme prisonnier de guerre ou comme justiciable des tribunaux militaires. Il inclinait très décidément pour sa part au traitement le plus humain, c'est-à-dire à celui qui consiste à considérer le personnel des ballons comme prisonnier de guerre; il insistait notamment sur ce que le secret et le déguisement, éléments indispensables de l'infraction au droit de la guerre, font complètement défaut aux messagers qui planent dans les airs.

La question fut tranchée dans la conférence de Bruxelles de 1874. Le projet rédigé par la Russie contenait un passage portant que les individus capturés dans les ballons et envoyés pour transmettre des dépêches et entretenir les communications ne seraient pas considérés comme espions. Dans la séance du 1er août, le général de Voigts-Rhetz, délégué de l'Empire allemand, demanda qu'il fût inscrit au protocole que les individus montés en ballon pourraient être sommés de descendre, que s'ils s'y refusaient on pourrait tirer sur eux, et que lorsqu'ils seraient capturés, ils seraient prisonniers de guerre et ne pourraient en aucun cas être traités comme espions.

Nous avons reproduit le texte du règlement adopté à la Haye en 1899.

(1) E. Nys, *Le droit et les aérostats. Revue de droit international et de législation comparée.* Deuxième série, t. IV, p. 522.

L'Institut de droit international s'est prononcé avec netteté. Les « lois de la guerre sur terre », manuel voté dans la session d'Oxford de 1880, ne se bornent pas au cas des aéronautes transmettant des dépêches ou entretenant les communications; elles disposent de manière plus large. L'article 21 dispose que les porteurs de dépèches officielles accomplissant ouvertement leur mission et les aéronautes civils chargés d'observer l'ennemi ou d'entretenir les communications entre les diverses parties de l'armée ou du territoire, doivent être traités comme des prisonniers de guerre. L'article 24 ajoute qu'on ne doit pas considérer les aéronautes comme espions.

V

Dans la guerre russo-japonaise a surgi la question de l'emploi de la télégraphie sans fil. L'application de l'invention aux opérations maritimes avait été faite au commencement d'août 1899, pendant les manœuvres navales organisées par la Grande-Bretagne (1). Quand éclata la guerre entre le Japon et la Russie, un envoyé spécial du *Times* utilisa la télégraphie sans fil pour transmettre des informations à son journal. Du navire *Haïmun*, qui était dans la haute mer ou bien dans les eaux neutres de la Chine, il envoyait ses messages à une station spéciale de Weï-Haï-Weï, qui les transmettait au grand journal de la cité (2). Le gouvernement russe émit la prétention de capturer à titre de prises les vaisseaux munis d'appareils pour la télégraphie sans fil qu'il arrèterait dans la zone d'opérations de la flotte russe, et même de traiter comme espions les correspondants de journaux. Le correspondant du *Times* fit justice de l'accusation d'espionnage en droit et en fait. « Le droit international, écrivit-il, entend par espion l'individu qui, dissimulant son identité, pénètre secrètement sur le territoire des belligérants et se tient en rapport avec l'adversaire. Si je m'étais introduit ainsi dans les eaux russes et si j'avais entretenu des relations avec les Japonais, j'aurais pu rentrer dans cette catégorie. Mais je n'ai commis ni l'un ni l'autre de ces actes. Je dispose d'un système de télégraphie sans fil tel que ni les appareils japonais ni les appareils russes

(1) F.-E. Smith et N.-W. Sibley, ouvrage cité, p. 32.
(2) T.-J. Lawrence, ouvrage cité, p. 83.

ne sauraient enregistrer les messages, même si ces messages n'étaient pas chiffrés comme le sont les miens. Les messages sont transmis à un bureau de câble neutre, d'où ils sont dirigés sur Londres. Personne n'a connaissance de ces dépêches. Jamais encore je n'ai navigué dans les eaux russes; tous mes télégrammes sont partis de la haute mer et des eaux russes. Toutes les dépêches relatives aux hostilités auxquelles j'ai assisté auraient pu être transmises, après quelques heures de voyage en mer, par voie des câbles neutres; c'est uniquement pour accélérer la transmission qu'on a employé la télégraphie sans fil. »

La prétention du gouvernement russe était injustifiable; il convient d'ajouter qu'au moment de l'incident ses partisans ramenèrent la menace à de moindres proportions et soutinrent qu'il s'agisssait uniquement de navires surpris en vue de Port-Arthur et de la presqu'île dont cette place fait partie.

Certes, sur le territoire où se poursuivent les hostilités comme sur son propre territoire, l'État belligérant a le droit de prohiber l'établissement d'appareils transmetteurs ou récepteurs pour la télégraphie sans fil; s'ils existent, il peut en défendre l'usage ou en réglementer le service; il peut ordonner l'expulsion du correspondant étranger qui contrevient à ses ordres. Mais, même sur le territoire où il domine, il est juridiquement impossible à l'État belligérant de traiter en espion le journaliste, sujet d'un État neutre, qui se sert des appareils de la télégraphie sans fil pour communiquer des nouvelles à un journal publié dans un pays neutre.

L'État belligérant ne peut non plus faire subir le traitement d'espion quand il s'agit, comme dans le cas du *Haïmun*, de communications transmises d'un navire neutre qui se trouve dans la haute mer ou dans les eaux neutres. Cependant, dans la haute mer, les commandants de ses vaisseaux ont le droit d'ordonner au navire neutre muni d'un appareil de télégraphie sans fil de se déplacer et de s'éloigner, s'il constitue un obstacle à leurs manœuvres ou si, par sa position, il entrave la transmission de leurs propres messages de télégraphie sans fil.

Si, nouvelle hypothèse, des bâtiments de guerre de l'État belligérant arrêtent dans la mer littorale un navire neutre muni d'un appareil de télégraphie sans fil, la saisie de l'appareil est légitime. Pour justifier la mesure, il est inutile de recourir aux règles concernant les

articles de contrebande de guerre et d'assimiler à la contrebande le transport des dépêches et de la correspondance de l'ennemi. Comme le dit Michel Kebedgy, en l'espèce il s'agit de nouvelles de la guerre adressées au journal d'un pays neutre par le sujet d'État neutre accomplissant un devoir professionnel; or, dans ces conditions, les droits qui sont en présence se concilient suffisamment si on reconnaît à l'État belligérant le droit de saisir et de séquestrer l'appareil et même d'éloigner le correspondant (1).

VI

« Le plus grand bienfait dans la guerre, écrivait le feldmaréchal-général de Moltke, c'est qu'elle soit terminée promptement. Il doit être permis, en vue de ce but, d'user de tous les moyens, sauf de ceux qui sont positivement condamnables. Je ne puis en aucune façon me dire d'accord avec la Déclaration de Saint-Pétersbourg, lorsqu'elle prétend que l'affaiblissement des forces militaires de l'ennemi constitue le seul mode légitime de procéder dans la guerre. Non, il faut attaquer toutes les ressources du gouvernement ennemi, ses finances, ses chemins de fer, ses approvisionnements et même son prestige (2). »

Si nous reproduisons cette dernière proposition, c'est qu'elle rappelle des actes véritablement criminels auxquels des gouvernements ont eu recours. Telle est notamment l'imitation des billets de banque.

A plus d'une reprise, l'accusation a été lancée et des plaintes ont été formulées.

« Du rapport fait par Barrère le 1er août 1793, dit un publiciste, il résultait que les agents anglais avaient pour mission de discréditer les assignats. Un belligérant a certainement le droit d'entraver l'action hostile de son adversaire en portant atteinte à son crédit. Mais, à cet égard encore, tous les moyens ne sont pas licites. Il n'a pas le droit, notamment, de se faire faux-monnayeur. La tentation devait être grande, pour les ennemis de la France, de fabriquer de faux assignats. Les émigrés, qui prétendaient représenter « le pays légal »,

(1) M. Kebedgy, *La télégraphie sans fil et la guerre. Revue de droit international et de législation comparée*. Deuxième série, t. VI, p. 449.

(2) *Les lois de la guerre sur terre. Lettres du comte de Moltke et de Bluntschli. Revue de droit international et de législation comparée*, t. XIII, p. 81.

n'avaient pas hésité à se procurer ainsi des ressources. Gœthe nous donne la description de la fabrique d'assignats qui les accompagnait pendant les invasions en France. Breteuil, représentant de Louis XVI, proposa de distribuer aux alliés 150 millions en faux assignats. François II répondit qu'il ne pouvait « accepter un projet aussi infâme ». Cependant, les ennemis de la France laissèrent les émigrés fabriquer de faux assignats, et même les encouragèrent dans l'espoir de paralyser ainsi la défense de la République (1). »

Le gouvernement de Napoléon Ier a été accusé d'avoir contrefait les billets de banque autrichiens, anglais et russes.

Des écrivains évaluent à 400 millions de florins le montant des faux billets de la Banque de Vienne, jetés dans la circulation au commencement de la campagne de 1809 (2). Quand la paix fut signée, le gouvernement français s'efforça de se disculper : il nia l'émission; il tenta de justifier la fabrication. Dans une dépêche, en date du 28 juin 1810, le comte de Champagny fournit une explication. « Lorsque, écrivait-il, l'empereur s'est vu maître de la ville de Vienne et d'une grande partie des provinces autrichiennes et, par conséquent, d'une portion considérable des fonds et revenus qui servent d'hypothèque aux billets de la banque, il a eu la pensée d'user du droit que cette possession lui donnait d'émettre des billets de banque, surtout lorsque de pareils billets étaient journellement fabriqués en Hongrie et mis en circulation. La fabrication en a été ordonnée à Paris, mais cette pensée tardive n'a pas été exécutée rapidement. Les premiers billets allaient partir, lorsque la paix s'est faite. Grâce à cette circonstance, aucun des billets n'a été mis en circulation par le gouvernement. Sa Majesté l'empereur m'autorise à vous faire connaître que ces billets ont été anéantis et qu'il n'en existe plus. » Un fonctionnaire autrichien avait été envoyé à Paris pour surveiller la destruction des billets fabriqués; Napoléon déclara à l'ambassadeur d'Autriche, Clément de Metternich, que les billets, les poinçons, les formes qu'il réclamait avaient été détruits; il donna sa « parole de souverain à souverain » qu'il n'existait plus rien de toute la fabrication (3).

(1) J. Basdevant, *La Révolution française et le droit de la guerre*, p. 59.

(2) Royaumont, *Napoléon faux monnayeur. Essai historique. L'humanité nouvelle; revue internationale*, t. V, 1899, p 9.

(3) Clément de Metternich, *Mémoires, documents et écrits divers*, t. II, p. 355 et suivantes.

Un publiciste montre la Grande-Bretagne triomphant, en 1810, à un moment critique pour le continent. « Elle avait ajouté, dit-il, nombre de colonies, hollandaises et françaises, aux siennes. Maîtresse sur les mers, elle essayait de dominer le continent. Fort puissante déjà en Sardaigne, en Portugal, en Sicile, elle aspirait au protectorat de l'Espagne. Les tentatives de Napoléon sur la péninsule avaient servi les projets de l'Angleterre ; elle souffrait du blocus, mais elle était au-dessus d'une catastrophe financière. C'est alors que Napoléon, mécontent du demi-succès du blocus, dirigea sur l'Angleterre l'arme avec laquelle il venait d'abattre l'Autriche. La fabrication des faux billets anglais succéda à la fabrication des faux billets autrichiens (1). »

Guillaume de Garden attribue à Napoléon Ier, marchant sur Moscou, le dessein non seulement d'écraser l'armée ennemie et de prélever d'immenses contributions, mais de ruiner pour longtemps le crédit, le commerce et la fortune publique de la Russie ; sa pensée est exprimée avec une suffisante clarté ; il s'agit de nouveau de falsification de billets. « C'était pour Napoléon, dit-il, un moyen dès longtemps expérimenté et parfaitement sûr ; il l'avait inventé d'abord contre l'Angleterre, mais plus tard, dans la guerre de 1809, il s'en était fait un puissant auxiliaire pour abattre l'Autriche dont les finances, bientôt réduites à un état déplorable, forcèrent le trésor impérial à des banqueroutes réitérées qui entraînèrent même la chute de la Banque de Vienne (2). »

(1) ROYAUMONT, travail cité, revue citée, t. V, p. 187.

(2) GUILLAUME DE GARDEN, *Histoire générale des traités de paix et autres transactions entre toutes les puissances de l'Europe, depuis la paix de Westphalie,* t. XIV p. 17.

CHAPITRE VI

L'OCCUPATION DE GUERRE

I. — *Les notions générales.*

I

« La force armée, le territoire et la volonté de l'adversaire, écrit Charles de Clausewitz, constituent les éléments principaux et résument en eux tous les facteurs de la résistance. Il faut détruire la force armée de l'adversaire et le réduire à une situation telle qu'il ne puisse plus continuer la lutte; il faut s'emparer de son territoire afin qu'il n'y puisse plus organiser une nouvelle armée. » L'avance dans le pays ennemi est ainsi en quelque sorte un moyen de guerre. Quand elle s'opère avec succès et de façon complète, l'issue de la lutte n'est point douteuse; elle prive l'État ennemi d'un élément essentiel, elle lui enlève le territoire qui est sa base historique et qui, dans la phase présente de la civilisation, est indispensable au point qu'on ne conçoit pas l'État sans territoire (1). Même quand elle se borne à une partie seulement du pays, elle affaiblit l'adversaire; elle diminue sa force de résistance; elle l'empêche de tirer d'une fraction de sa population des soldats destinés à remplacer ceux qui tombent sur le champ de bataille.

Tandis que s'opère l'avance, il se forme aussitôt entre l'État envahisseur et les habitants du pays envahi des rapports que viennent régir les règles du droit des gens.

(1) E. Nys, *Le droit international. Les principes, les théories, les faits*, t. I, p. 401.

L'histoire de ces règles offre de l'intérêt par cela seul qu'elle montre les progrès accomplis dans les lois de la guerre.

Aux premiers temps de la société internationale, régnait la notion brutale : c'était l'application du droit de conquête ; en d'autres mots, le changement immédiat de la souveraineté, l'annexion opérée à mesure que l'armée victorieuse poursuivait sa marche, la frontière se déplaçant, le territoire du vainqueur s'agrandissant aux dépens du vaincu.

Longtemps cette notion fut en honneur ; actuellement encore il en apparaît des traces; elle imprègne notamment le droit public de certains États. Toutefois, à envisager l'ensemble, un changement s'est produit. Dans le domaine de la théorie, Montesquieu, Mably et Rousseau ont nié le droit de conquête; Vattel, imposant en quelque sorte une transaction, a enseigné que l'acquisition ne se consommait que par le traité de paix ou par l'entière soumission et l'extinction de l'État ennemi; la science du XIXe siècle s'est ralliée à l'enseignement de Montesquieu, de Mably et de Rousseau [1]. Dans le domaine des faits, l'ancienne notion a cessé même de recevoir une application intégrale en plusieurs guerres du XVIIIe siècle. Ainsi s'est formée peu à peu une notion moderne concernant l'occupation du territoire ennemi, qui se résume en deux mots : le pouvoir qu'exerce l'État occupant est un pouvoir de fait; il est un pouvoir provisoire.

II

L'occupation est, à proprement parler, la prise de possession d'une chose sans maître dans l'intention d'en acquérir la propriété. En droit romain, elle s'applique notamment aux choses qui n'ont jamais eu de propriétaire romain et par conséquent aux choses prises à l'ennemi. « D'après les idées des Romains, écrit Charles Maynz, les peuples étrangers étaient considérés comme étant sans capacité de droit. Des traités avec la république pouvaient leur rendre plus ou moins de capacité; mais la guerre les en privait toujours. Il en résultait que tout ce qui était trouvé dans les mains d'un ennemi était considéré comme n'ayant pas de maître et était susceptible d'être acquis par occupa-

[1] E. Nys, ouvrage cité, t. II, p. 42.

tion ([1]). » Le mode d'acquisition s'appelait l'*occupatio bellica*, l' « occupation de guerre ».

Quand la science du droit des gens se constitua, le terme *occupatio bellica*, « occupation de guerre », servit d'abord à désigner l'appropriation de toutes les choses appartenant à l'ennemi ; il était synonyme du mot *captivitas* qui s'appliquait aux personnes et aux biens ; encore au xvii[e] siècle, le terme *occupatio bellica* était employé pour décrire le droit du vainqueur sur le territoire et sur les immeubles, sur la *præda* au sens restreint ou butin consistant en objets mobiliers, sur la *corraria*, nom que les jurisconsultes italiens du xiv[e] siècle avaient donné aux objets enlevés dans une expédition militaire. Quelques dissertations académiques sont intéressantes à ce sujet. Ainsi la thèse *De captivitate seu occupatione bellica* soutenue à l'université de Leipzig, en 1634, par Jean Alberti ; la *Disputatio de captivitate seu occupatione bellica* écrite par Reinhold Lübenau, en 1645, pour l'université de Bâle ; la *Delibatio captivitatis et postliminii*, thèse soutenue par Frédéric de Iéna, également en 1645, à l'université de Leipzig. Peu à peu cependant la terminologie se précisa. Les mots *acquisitio bellica* furent employés pour indiquer le droit du vainqueur sur les objets mobiliers ; les mots *occupatio bellica* désignèrent le droit concernant plus spécialement le territoire. Quand, enfin, la doctrine condamna le droit de conquête, le terme « occupation de guerre », traduction des mots *occupatio bellica*, fut utilisé par les auteurs pour désigner l'ensemble de rapports juridiques qui se constituait dès que l'armée s'avançait sur le territoire ennemi. Le terme était impropre, puisqu'il ne s'agissait pas d'acquisition de souveraineté ; il n'en devint pas moins d'usage général. Des auteurs lui donnaient comme synonymes les mots « occupation militaire » ; mais il convient de noter que ceux-ci prirent un sens déterminé et désignèrent tantôt un procédé de garantie, tantôt un moyen d'action pacifique.

La notion de l'occupation de guerre, de l'occupation du territoire ennemi en temps de guerre, pour employer une désignation également usitée, se forma dans la science quand il fut constaté que l'invasion du territoire créait une situation de fait provisoire qui mettait les habitants en face d'un pouvoir autre que le pouvoir légitime.

([1]) C. Maynz, *Éléments de droit romain*. Deuxième édition, t. I, p. 450.

Alors surgissait une série de problèmes. Ils concernaient notamment l'obligation de respecter le pouvoir de fait, le droit de lui obéir sans manquer au devoir du sujet vis-à-vis de son État, les devoirs du vainqueur lui-même à l'égard des habitants et ses droits sur les biens. Du reste, la notion de l'occupation de guerre n'était pas définitivement constituée que, déjà, la théorie avait examiné quelques-unes de ces questions. Pour citer un exemple, François de Vittoria demandait, dans la première moitié du xvie siècle, s'il était licite d'occuper et de garder aussi longtemps qu'il serait nécessaire, un territoire, des citadelles, une ville de l'ennemi : *occupare et retinere agrum, arces et oppidum quantùm necessarium est*; il disait qu'il fallait répondre affirmativement pourvu que le but fût de se faire indemniser, de garantir la sécurité, de venger une injure et de punir.

Nous avons mentionné la théorie formulée notamment par James Lorimer d'après laquelle le droit et le fait sont en dernière analyse identiques, comme le sont le droit et la force, la vérité et l'existence (1). De ce qu'on pourrait appeler l'assimilation du fait au droit apparaît un exemple intéressant dans le droit public. En 1494, le trône de Henri VII d'Angleterre est loin d'être affermi; l'imposteur Perkins Warbeck prétend être Richard d'York, l'un des deux princes qui ont été assassinés, en 1483, dans la Tour de Londres; Marguerite d'York, veuve de Charles le Téméraire, duc de Bourgogne, et sœur d'Édouard IV, le reconnaît comme son neveu; il jouit de la protection de souverains étrangers. Le 14 octobre 1494, « de l'avis et assentiment des lords spirituels et temporels et des communes assemblés en parlement et par leur autorité », Henri VII proclame comme règle de droit public l'obligation des sujets de servir le souverain régnant; il déclare que, nonobstant la fortune et la chance de celui qui occupe le trône, les sujets ne peuvent être accusés de trahison ni voir leurs biens confisqués pour l'accomplissement du devoir imposé par l'allégeance; il annule d'avance tout procès qui serait intenté; pour justifier le statut, il invoque les faits qui se sont passés en Angleterre, où la dignité royale a passé d'un prince à l'autre; il tire argument des lois, de la raison et de la conscience. Constatation intéressante à faire, même actuellement presque toute l'argumentation peut servir à justifier la

(1) E. Nys, ouvrage cité, t. I, p. 146.

soumission des habitants d'un territoire occupé aux ordres du vainqueur.

Grotius reconnaît l'importance du fait quand il traite de la force d'obliger qui réside dans les actes accomplis par l'usurpateur et quand, au sujet de l'interprétation des traités, il enseigne que les choses demeurent à celui qui les tient parce que, à la guerre, une possession de fait suffit.

Samuel Pufendorf mentionne les vicissitudes; selon lui, le droit qu'on acquiert sur les choses dont on a dépouillé l'ennemi n'est valable que par rapport aux tiers : l'ennemi peut reprendre ce qu'il a perdu toutes les fois qu'il en trouve le moyen jusqu'à ce que, par un traité de paix, il ait renoncé à toutes ses prétentions.

En 1748, Samuel Cocceji, chancelier et ministre d'État de Frédéric II, roi de Prusse, examine avec soin les questions qui naissent quand un usurpateur s'empare de la puissance souveraine; il part de la considération que l'usurpateur ne peut s'arroger aucun droit de domination et que les sujets ne sont pas tenus envers lui par un lien de droit; mais il constate aussi qu'il peut affermir sa puissance et amener le prince légitime à renoncer à l'empire. Il va plus loin : « La nature de la possession, dit-il, amène nécessairement l'administration. Comme il s'agit de la chose d'autrui, l'usurpateur est tenu d'administrer avec le plus grand soin; il est tenu de la faute la plus légère; ainsi se produisent des effets à l'égard de l'usurpateur lui-même, à l'égard du peuple vaincu, à l'égard des voisins, à l'égard des actes accomplis durant l'exercice du pouvoir... De par la force de la possession, il est obligé de faire tout ce qui résulte de la nature de la possession et tout ce qui est relatif à l'administration : il doit édicter des lois, dire le droit, instituer des magistrats, défendre le pays par la guerre, conclure la paix; en vue de la défense, il peut exiger que les sujets donnent des subsides. De leur côté, les sujets peuvent obéir parce qu'ils y sont contraints et qu'ils n'obéissent pas librement; s'il y a guerre pour la communauté contre tout autre que le prince légitime, ils doivent accompagner l'usurpateur à la guerre qu'il entreprend pour eux; ils ne doivent pas obéissance au monarque chassé de son trône parce qu'ils n'ont pas la liberté de lui obéir (1). » Qu'on le note,

(1) Samuel de Cocceji, *Introductio ad Henrici L. B. de Cocceji Grotium illustratum continens disputationes proœmiales duodecim*, 1748, p. 442.

toutes ces propositions s'appliquent également à l'ennemi envahissant le territoire.

III

Un savant écrivain fait ressortir que l'étude de la théorie de la conquête dans l'ancien droit des gens, c'est-à-dire de la conquête matérielle, indépendante d'un traité et des droits qu'il fait naître, est forcément bornée dans le temps et dans l'espace (1). A l'époque de la féodalité politique, toute conquête est empreinte de précarité; une conception juridique se dégage seulement au début du XVIe siècle. Même au XVIIe et au XVIIIe siècle, la conquête ancienne avec ses conséquences normales est uniquement possible entre des puissances dont la souveraineté est nette et tranchée; la majeure partie de l'Europe lui échappe à cause des prétentions dérivant de l'hégémonie impériale, d'anciens traités, de droits de succession ou bien d'alliances (2). Enfin, quand elle se produit, la conquête subit l'influence du droit local; dans ses déplacements, elle est en contact avec des institutions diverses; l'envahisseur est en rapport non avec un État centralisé ou avec des unités administratives constituées d'après un type, mais avec des entités différentes les unes des autres. Ainsi se justifient les paroles d'Irénée Lameire : « Il n'y a pas, il ne peut y avoir une théorie unique du déplacement de souveraineté; il y en a une spéciale à chaque province, à chaque ville, à chaque bourgade, à chaque localité du plat pays (3). »

Comme nous l'avons dit, quand, dans l'ancien droit des gens, le principe de conquête s'applique, la souveraineté change au fur et à mesure que le maniement de la force se déplace et fait passer la suprématie de l'un des belligérants à l'autre (4). Les représentants de la province, de la ville, de la communauté, ou bien l'assemblée générale des habitants, prêtent le serment de fidélité au nouveau prince; les

(1) IRÉNÉE LAMEIRE, *Théorie et pratique de la conquête dans l'ancien droit (Étude de droit international ancien). Introduction*, p. 7.

(2) Ibid, p. 8.

(3) Le même, *Théorie et pratique de la conquête dans l'ancien droit (Étude de droit international ancien). Les occupations militaires en Espagne pendant les guerres de l'ancien droit*, 1905. Avant-propos, p. IX.

(4) E. NYS, ouvrage cité, t. II, p. 43.

habitants deviennent les sujets de ce dernier; ils assument les devoirs de ses autres sujets; ils obtiennent leurs privilèges et leurs franchises; ils ont droit à la protection; conséquence logique, il est difficile de faire sur eux une exécution militaire (1).

Généralement, la législation existante est maintenue; mais la règle subit des exceptions; c'est le cas pour les impôts; c'est parfois le cas pour le service militaire. Irénée Lameire mentionne l'introduction des lois françaises, notamment des ordonnances sur la milice, dans les Pays-Bas espagnols conquis par Louis XIV en 1692. « Namur et le Hainaut, écrit-il, pays d'états du royaume, sont astreints à fournir leur contingent de milice; c'est là, si on peut dire, le point culminant du changement de souveraineté (2). » Quand il le juge utile, le vainqueur publie et rend obligatoires des lois déjà en vigueur dans son propre pays. Il y a davantage; des cours de justice et de grands fonctionnaires soutiennent la thèse d'après laquelle l'extension de la législation s'opère immédiatement, en vertu du changement de souveraineté et sans qu'une publication soit nécessaire; c'est notamment la prétention du gouvernement de Louis XIV en ce qui concerne le comté de Nice (3). Parfois, la langue officielle change; l'envahisseur impose son idiome. Les tribunaux continuent à juger, mais la justice est rendue au nom du vainqueur, souvent par les mêmes juges (4). Le problème de l'appel se pose quand la ville où siège la cour souveraine n'est pas occupée; tantôt, compétence est attribuée à une cour souveraine de l'État victorieux, tantôt, il est ordonné que les jugements des justices subalternes seront exécutés par provision, nonobstant appel; tantôt, le commissaire des guerres siège comme juge d'appel (5). Des mesures sont prises en ce qui concerne la monnaie; force libératoire est donnée à la monnaie de l'envahisseur. Dans les affaires religieuses, le nouveau souverain intervient et décide. Durant l'invasion du Dauphiné en 1692, le duc de Savoie Victor-Amédée avait respecté l'édit de 1685

(1) I. Lameire, *Théorie et pratique de la conquête dans l'ancien droit. Introduction*, p. 53. — Le même, *Les accords de Vich*, p. 7.

(2) Le même, *Théorie et pratique de la conquête dans l'ancien droit. Introduction*, p. 52.

(3) Ibid., p. 45.

(4) Le même, *L'occupation militaire en Italie pendant les guerres de Louis XIV*, p. 32.

(5) Ibid., p. 33.

révoquant l'édit de Nantes. « Pendant l'occupation d'Embrun en 1692, dit l'auteur que nous venons de citer, il avait laissé vendre, à Embrun même, les biens des religionnaires fugitifs, en vertu des textes de 1685. Mais, en 1708 et en 1709, il avait pris à ce sujet des engagements formels avec la reine Anne d'Angleterre et les États généraux (1). » Par un des articles secrets du traité d'alliance qu'il avait conclu, le 4 août 1704, avec la Grande-Bretagne, le duc avait promis notamment de « permettre à tous ceux de la religion protestante qui avaient été obligés de sortir des vallées de Pragelas d'y rentrer réhabilités et jouir des biens qu'ils acquerraient avec le libre exercice de leur religion ainsi qu'ils l'exerçaient avant leur sortie ». Quand le droit de conquête est appliqué avec toutes ses conséquences, il se produit même un résultat que nous venons de mentionner; l'action de l'autorité militaire est restreinte. « L'autorité militaire dans les pays conquis, dit Irénée Lameire, est loin de posséder, pendant les guerres de l'ancien droit, l'autorité que lui laisse aujourd'hui, en temps de paix, la législation de l'état de siège fictif (2). » Le savant historien montre une juridiction conquise, le Sénat de Nice, servant de conseil de guerre pour réprimer les désordres des soldats en maraude.

En tout cela, d'ailleurs, il n'y a pas d'uniformité; à côté des cas de conquête complète, où tout est modifié dans le pays envahi, il est déjà des cas où, selon l'expression de l'écrivain que nous venons de citer, « le déplacement de souveraineté est relativement peu visible, où l'occupation ressemble le plus aux occupations modernes (3) ». Ici même la pratique devance la doctrine. « Souvent, écrit Irénée Lameire, les faits les plus anciens semblent se conduire d'après des théories toutes modernes non encore formulées à l'époque où ils se produisent (4). »

Il faut tenir compte également d'un point important. Quand, durant la guerre, le souverain légitime reconquiert la commune, la ville, la province, aussitôt croule tout le régime introduit par le conquérant. Il y a solennelle reprise de possession et prestation de ser-

(1) I. Lameire, ouvrage cité, p. 315.

(2) Le même, *Théorie et pratique de la conquête dans l'ancien droit. Introduction*, p. 46.

(3) Le même, *L'occupation militaire en Italie pendant les guerres de Louis XIV*, p. 11.

(4) Ibid., p. 380.

ment. L'administration et la législation, imposées par l'étranger, disparaissent. Toutefois, si, pendant qu'elles ont été en vigueur, les lois ont engendré pour les particuliers des droits acquis, ceux-ci doivent être respectés.

Lorsque la paix confirme la conquête, les difficultés s'évanouissent; un point est à signaler : le changement de souveraineté date non point du traité de paix mais de la conquête; il importe peu qu'un nouveau serment de fidélité ait été imposé.

IV

Une des idées constitutives de la doctrine moderne de l'occupation en temps de guerre est exprimée en des documents des dernières années du XVIIe siècle. Quand, en 1694, les troupes françaises occupent Olot, commune de Catalogne, une correspondance s'établit entre le maréchal de Noailles et le général espagnol de Villena. « Les peuples conquis par la force des armes, écrit ce dernier, ne doivent être considérés comme sujets du prince qui a la domination de leur pays, qu'au cas de véritable cession en suite de la conclusion d'une paix (1).» A la même époque, les représentants de la ville de Mons font valoir, au sujet de mesures prises par le gouvernement de Louis XIV, que la conquête ne donne pas les droits résultant de la cession (2). Un siècle plus tard, la Révolution française condamne le droit de conquête; même dans la confirmation par le traité de paix, elle voit le résultat de la force; elle prétend ne considérer comme légitime que l'union volontaire qu'implique du moins l'assentiment libre et exprès. Dans l'application intégrale du programme, le rôle des généraux français se borne ainsi à déclarer rompus les liens unissant les habitants du pays à leurs princes et à convoquer les assemblées primaires pour permettre au peuple de déterminer la forme de gouvernement (3). Il est vrai que, dans la pratique, il y a bientôt déviation de la règle : le décret du

(1) I. Lameire, *Les occupations militaires en Espagne pendant les guerres de l'ancien droit*, p. 389.

(2) Le même, *Théorie et pratique de la conquête dans l'ancien droit. Introduction*, p. 52.

(3) J. Basdevant, *La Révolution française et le droit de la guerre continentale*, p. 179.

15 décembre 1792 détermine la conduite à tenir en pays occupé : il faut détruire et édifier; en entrant au pays ennemi, les généraux doivent supprimer les autorités établies, les impôts existants, le régime féodal et tous les privilèges; la tâche accomplie, le peuple est obligé d'organiser une forme de gouvernement libre et populaire, car la France « traitera comme ennemi, le peuple qui refusera la liberté et l'égalité et qui voudra conserver un prince et des castes privilégiées [1] ».

V

La notion de l'occupation en temps de guerre se précise lorsque les puissances coalisées se disposent à détruire l'empire créé par Napoléon Ier. Le 21 octobre 1813, l'Autriche, la Grande-Bretagne, la Prusse et la Russie concluent à Leipzig une convention à laquelle la Suède accède; elle a pour objet « les mesures à prendre pour la réunion de toutes les forces disponibles de l'Allemagne pendant la guerre et les moyens de faire contribuer tous les pays occupés »; elle établit un département central d'administration muni de pouvoirs de toutes les puissances alliées et dont l'autorité s'étendrait sur tous les pays occupés qui, par les événements de la guerre, se trouveraient momentanément sans souverain ou dont le souverain n'aurait pas accédé à l'alliance contre l'ennemi commun; elle donne au département central la mission « de pourvoir à l'entretien des armées alliées dans les pays placés sous son administration, de faire contribuer ces pays aux frais communs de la guerre par des fournitures et des paiements, d'y activer les ressources militaires, enfin, de diriger l'administration intérieure ». Ainsi sont formés notamment le gouvernement général de Saxe et celui de Francfort. Quand, à la fin de décembre 1813 et au commencement de janvier 1814, les armées de la coalition passent le Rhin, des règles sont fixées pour l'administration provisoire des pays qu'elles sont sur le point d'envahir. Une convention est conclue à Bâle, le 12 janvier 1814. Elle prévoit l'organisation de quatre gouvernements généraux, qui seront constitués au fur et à mesure que le territoire de l'empire français sera occupé et dont les titulaires auront comme attributions la perception et l'emploi des revenus au profit des

[1] J. Basdevant, ouvrage cité, p. 182.

puissances, la fourniture des objets nécessaires pour les troupes, la police, la formation de conseils; elle dispose que des commissaires accompagneront les armées avec la mission d'administrer provisoirement le pays jusqu'à ce qu'il y ait un territoire suffisamment étendu pour former une nouvelle division. Ainsi finissent par s'établir douze gouvernements généraux.

VI

Vers la même époque, un système d'administration militaire, différent du régime de conquête, commence à s'appliquer dans l'Amérique du Nord; nous avons mentionné l'occupation de la Floride orientale en 1811 et de la Floride occidentale en 1819 par les États-Unis (¹). Quand, en 1846, le congrès déclare que l'état de guerre existe entre les États-Unis et le Mexique, et quand les expéditions militaires sont entreprises, la notion vieillie de la conquête inspire encore plusieurs mesures; mais le pouvoir judiciaire statuant sur des procès nés à l'occasion de faits de guerre affirme que « les habitants doivent uniquement la soumission et l'obéissance comprises sous le terme d'allégeance temporaire, auxquelles est tenu l'ennemi lorsqu'il se soumet à une force irrésistible (²) ».

On constate, du reste, l'influence du régime d'administration militaire dans les « Instructions pour les armées en campagne » rédigées par Francis Lieber, en 1863. Il y est déclaré que, par le seul fait de l'occupation, une place, un district, une contrée occupés par l'ennemi sont placés sous l'empire de la loi martiale de l'armée envahissante ou occupante; il ne faut ni proclamation ni avertissement; la loi martiale elle-même consiste dans la suspension des lois criminelles et civiles, de l'administration et du gouvernement, et dans la substitution en leur lieu et place du gouvernement et de l'autorité militaires, même en ce qui concerne le droit d'édicter des lois générales, en tant que les nécessités militaires exigent cette suspension, cette substitution et cette faculté de légiférer.

(¹) E. Nys, *Le droit international. Les principes, les théories, les faits*, t. III, p. 164.
(²) David Yancey Thomas, *A history of military government in newly acquired territory of the United States*, p. 101 et suivantes.

Il est vrai qu'en 1898, dans leur guerre contre l'Espagne, les États-Unis s'abstiennent généralement d'user de la faculté que confèrent les Instructions. « Grâce aux nombreuses exceptions que les Américains ont apportées à leur principe, dit un publiciste, la ligne de conduite par eux suivie au cours de leur guerre avec l'Espagne a été à peu près la même que s'ils étaient partis du principe opposé. Il faut d'ailleurs remarquer que la durée de l'occupation des territoires par eux conquis a été extrêmement courte : moins d'un mois après la capitulation de Santiago, et la veille même de la reddition de Manille, était signé le protocole de paix; à partir de ce moment c'est non plus au titre de l'occupation, mais ce qui est tout différent, en vertu d'une convention bilatérale et conformément à ses clauses, qu'ils exercèrent leur autorité sur les territoires évacués par l'Espagne (1). »

VII

Sur le continent européen le problème de l'occupation se pose plus d'une fois dans le cours du XIXe siècle. Ainsi en 1848 et en 1849, quand l'armée autrichienne occupe le duché de Parme; selon un auteur, il est déclaré qu'aucun changement ne sera apporté ni dans le mode d'administrer ni dans le personnel chargé de l'administration (2). Ainsi en 1866, lors de l'entrée des troupes prussiennes en Bohême; l'Autriche rappelle tous ses fonctionnaires et tout le personnel de la police; l'administration est complètement arrêtée et l'occupation est de trop courte durée pour qu'il soit possible d'organiser une administration nouvelle (3). Ainsi pendant la guerre de 1870 et de 1871; le 14 août 1870, le roi de Prusse Guillaume, en sa qualité de général en chef de l'armée allemande, crée deux gouvernements généraux, celui d'Alsace et celui de Lorraine; quand l'avance en pays ennemi se poursuit, il forme deux autres gouvernements généraux dont les

(1) L. Le Fur, *Chronique des faits internationaux. La guerre entre l'Espagne et les États-Unis. Revue générale de droit international public*, t. VII, p. 799.

(2) A. Corsi, *L'occupazione in tempo di guerra e le relazioni di diritto pubblico e privato che ne derivano*. T. I, *Diritto internazionale pubblico*, 1886, p. 6.

(3) E. Loening, *L'administration du gouvernement général de l'Alsace durant la guerre de 1870-1871. Revue de droit international et de législation comparée*, t. IV, p. 639.

siéges sont à Versailles et à Reims (1). L'ordonnance royale du 21 août 1870 décrit la mission des titulaires : le gouverneur général d'une province occupée du pays, est-il dit, exerce l'ensemble du pouvoir administratif et militaire dans ce territoire.

En 1874, la conférence de Bruxelles discute diverses questions se rapportant à l'occupation; dans le projet qui lui est soumis par le gouvernement russe, des sections traitent de l'autorité militaire sur le territoire de l'État ennemi, du pouvoir militaire à l'égard des particuliers, enfin des contributions et des réquisitions; elle finit par adopter une série de dispositions qui forment trois divisions d'un projet de déclaration internationale concernant les lois et coutumes de la guerre. Le but est de déterminer ce qui se passe quand, dans la guerre, l'autorité d'un État est temporairement paralysée sur une partie de son territoire; une première objection est faite, c'est que le mode adopté, savoir la convention internationale, suppose que d'avance l'État proclame la légitimité des ordres émanés d'un État ennemi; une deuxième objection est formulée, c'est que dans les dispositions adoptées par la conférence de Bruxelles, l'importance des éléments constitutifs est méconnue, le caractère premier, savoir l'impossibilité par l'État d'exercer son autorité souveraine, est mis à l'arrière-plan tandis que le deuxième caractère, la soumission de fait à l'autorité ennemie, est mis en évidence (2).

Comme on l'a fait ressortir, par l'application de la méthode du règlement, l'œuvre de la conférence de la Haye concernant les lois et les usages de la guerre évite la reconnaissance d'un droit proprement dit au profit du vainqueur; les puissances n'édictent pas directement une loi internationale; elles admettent que le vainqueur affirme lui-même ses prétentions par un acte unilatéral; elles s'engagent à donner des instructions conformes aux dispositions que renferme le règlement qu'elles rédigent (3). Pour la matière que nous examinons en ce moment, le règlement reproduit en grande partie les dispositions

(1) A. Bernet, *La France et l'Allemagne devant le droit international pendant les opérations militaires de la guerre de 1870-1871*, p. 146.

(2) Rolin-Jaequemyns, *La conférence de Bruxelles. Revue de droit international et de législation comparée*, t. VII, p. 99 et suivantes.

(3) A. Mérignhac, *La conférence internationale de la paix. Étude historique exégétique et critique des travaux et des résolutions de la conférence de la Haye de 1899*, p. 172 et suivantes.

adoptées du projet de convention internationale de 1874, mais il groupe en une section tout ce qui concerne l'occupation, le pouvoir militaire à l'égard des particuliers ainsi que les contributions et les réquisitions.

VIII

Différentes théories sont développées par les auteurs de droit international en vue de donner une base juridique à l'occupation en temps de guerre. Il y a quelque intérêt à les passer en revue; il est vrai qu'une critique peut être formulée contre presque toutes; elles veulent assimiler à tout prix aux institutions du droit civil et courber sous leurs règles une institution du droit international que des considérations de fait et des exigences nées de la civilisation moderne ont créée. La possession, la détention, le mandat, la gestion d'affaires, l'administration des biens d'autrui, le séquestre, la délégation de souveraineté, la convention tacite, l'usufruit sont invoqués tour à tour; même une comparaison est établie avec une institution du droit des gens, comme le blocus. Du reste, des aspects différents se présentent. La question a été examinée au point de vue de la légitimité des actes de l'État occupant durant l'occupation. Elle est étudiée au point de vue de la persistance de la validité de ces actes, lorsque le territoire est rentré sous la domination de l'ancien gouvernement; ainsi notamment pour le domaine privé de l'État et pour ses créances. Elle est envisagée au point de vue de l'État dont le territoire est occupé et au point de vue des États qui observent la neutralité.

Charles-Salomon Zachariæ admet que la conquête donne au vainqueur un droit sur le pays conquis et lui confère la souveraineté sur les habitants, mais il proclame expressément que le droit du vainqueur est révocable, aussi longtemps que le vaincu ne l'a pas reconnu dans le traité de paix; dans son système, pareille reconnaissance a un effet rétroactif; elle constitue non un nouveau titre mais la confirmation du titre sur lequel s'appuyait l'occupation de guerre. Il enseigne, d'ailleurs que le conquérant doit s'abstenir de toute application de son droit de conquête qui rendrait plus difficile la conclusion de la paix, et qu'il doit plutôt administrer le pays comme s'il lui avait été confié (1).

(1) K.-S. Zachariæ, *Vierzig Bücher vom Staate*. Nouvelle édition, t. V, 1841, p. 119.

Trois propositions résument la doctrine d'Auguste-Guillaume Heffter : l'occupation d'un pays par l'ennemi en temps de guerre constitue un rapport différent de la conquête; pendant l'occupation le gouvernement antérieur est suspendu; comme il y a simple suspension, les pouvoirs ne passent pas dans toute leur étendue à l'État ennemi et celui-ci n'a pas la puissance souveraine.

Heffter établit une distinction. Selon lui, quand le vainqueur n'a pas l'intention de garder le territoire, il y a une sorte de séquestration du pouvoir souverain, dont l'exercice continue dans les formes et d'après les règles antérieurement établies, sous la surveillance du conquérant et sauf les changements qu'il lui plaît d'introduire; quand le vainqueur a l'intention arrêtée de garder le territoire occupé et d'en disposer au besoin, l'établissement d'une administration, bien que provisoire, est le commencement d'une prise de possession complète et le premier pas de l'usurpation (1).

Des auteurs comparent l'occupant à l'envoyé en possession provisoire. « Dans l'un et l'autre cas, dit un publiciste, nous trouvons des personnes placées à la tête d'un ensemble de biens que peut-être elles conserveront, que peut-être elles auront à restituer; dans l'une comme dans l'autre hypothèse, ce n'est pas la volonté du maître des biens qui en a confié à ces personnes l'administration; elles n'ont pas la qualité de mandataire; c'est de la force des armes ou de la loi qu'elles tiennent leur pouvoir (2). »

D'autres auteurs attribuent au vainqueur les droits résultant d'une simple détention plutôt que les droits résultant d'une véritable possession (3).

D'autres auteurs encore invoquent soit la délégation de souveraineté, soit la convention tacite génératrice d'obligations réciproques. C'est avec raison qu'un écrivain montre en l'hypothèse d'une délégation une fiction contraire à la réalité, et, en la prétendue convention tacite,

(1) A.-G. HEFFTER, *Le droit international de l'Europe*. Traduit par J. BERGSON. Quatrième édition française, revue, augmentée et annotée par F.-H. GEFFCKEN, p. 446.

(2) E. CHARLEVILLE, *La validité juridique des actes de l'occupant en pays occupé*, 1902. p. 23.

(3) PLATON DE WAXEL, *L'armée d'invasion et la population. Leurs rapports pendant la guerre au point de vue du droit naturel*, 1874, p. 74 et suivantes.

un abus de mots, puisque toute convention exige le concours de deux volontés libres [1].

Des jurisconsultes se prononcent pour la gestion d'affaires, dont ils décrivent la manifestation dans un double procédé : le système de la gestion d'affaires suivant la loi de l'occupant et le système de la gestion d'affaires par l'occupant suivant la loi propre de l'occupé [2]. Toutefois, il convient de le noter, si, en droit privé, il n'y a dans la gestion d'affaires ni mission de la loi, ni mandat de l'intéressé, celui qui s'ingère dans l'administration du patrimoine d'autrui veut lui éviter un préjudice.

Selon la conférence de Bruxelles de 1874, l'État occupant ne peut se considérer que comme administrateur et usufruitier des édifices publics, immeubles, forêts et exploitations agricoles appartenant à l'État ennemi et se trouvant dans le pays occupé ; il doit sauvegarder le fonds de ces propriétés et les administrer conformément aux règles de l'usufruit. La conférence de la Haye adopte la même manière de voir.

L'image du blocus est invoquée; elle sert surtout d'argument en faveur du caractère effectif.

Dans la théorie scientifique qui domine actuellement, le fait de l'occupation ne confère aucun droit de souveraineté, mais la cessation de la résistance d'une part, la présence de l'armée envahissante de l'autre, créent pour celle-ci et pour le gouvernement qu'elle représente un ensemble d'obligations et de droits essentiellement provisoires.

Rolin-Jaequemyns insiste sur les deux éléments : l'un est l'élément négatif de la suspension en fait de l'autorité indigène, l'autre est l'élément positif de l'envahissement. C'est dans l'élément négatif de la suspension en fait de l'autorité indigène qu'il convient, selon lui, de rechercher la justification rationnelle et juridique de l'autorité temporaire à attribuer à l'ennemi. « Il faut, écrit-il, à l'ordre social menacé de dissolution et d'anarchie par la retraite du gouvernement temporaire indigène, un représentant, un gardien, et c'est à la seule autorité de fait présente sur les lieux qu'est dévolue cette mission.

(1) A. Rougier, *Les guerres civiles et le droit des gens*, p. 253.

(2) A. de Lapradelle et N. Politis, *Recueil des arbitrages internationaux*, t. I, p. 339.

C'est à elle à concilier l'exercice des devoirs qui lui incombent en cette qualité avec les nécessités de la guerre qui l'ont amenée sur un territoire étranger. Seulement, pour que, à cette obligation de protection de la part de l'occupant corresponde une obligation de soumission de la part de l'élément civil du pays occupé, il faut qu'il y ait réellement interruption dans l'exercice de l'autorité indigène [1]. » Le gouvernement légal ne peut plus sanctionner les ordres qu'il donne et les défenses qu'il intime. Sans doute, la souveraineté n'est point transférée à l'ennemi; jusqu'à ce que le traité de paix décide le contraire, le territoire continue à faire partie de l'État auquel il a appartenu jusqu'alors; la nationalité des habitants ne change pas; mais, provisoirement, le pouvoir du gouvernement légal est suspendu. De fait, un autre pouvoir s'installe, dépourvu, il est vrai, de caractère définitif.

D'autres jurisconsultes remontent à l'origine du droit exercé par l'État occupant. Pour les uns, l'État occupant tient son titre du droit international; pour d'autres, il accomplit simplement les actes que l'État légal est dans l'impossibilité d'accomplir; il agit en place de celui-ci. Antoine Pillet enseigne que l'occupant acquiert par le fait la situation d'un gouvernement intérimaire commandant, non pas au nom et pour le compte du gouvernement légal, mais en son propre nom et dans l'intérêt de la population même [2].

IX

Les « Instructions pour les armées en campagne des États-Unis » portent, comme nous l'avons vu, que, par le seul fait de l'occupation, une place, un district, une contrée occupés par l'ennemi sont placés sans proclamation ni avertissement, sous l'empire de la loi martiale de l'armée envahissante ou occupante; elles entendent par la loi martiale la suspension des lois criminelles et civiles, de l'administration et du gouvernement, et la substitution en leur lieu et place du gouvernement et de l'autorité militaires, même en ce qui concerne le droit d'édicter des lois générales, en tant que les nécessités militaires exigent cette suspension, cette substitution et cette faculté de légiférer.

(1) ROLIN-JAEQUEMYNS, *Examen de la déclaration de Bruxelles. Revue de droit international et de législation comparée*, t. VII, p. 476.

(2) A. PILLET, *Les lois actuelles de la guerre*, p. 241.

Il convient d'en faire la remarque : la notion contenue dans les « Instructions pour les armées en campagne des États-Unis » diffère de la notion qui s'est formée sur le continent européen. Les « Instructions » de 1863 se rattachent à la théorie américaine d'après laquelle dès qu'il y a occupation du territoire ennemi, le territoire est soumis à l'autorité du président des États-Unis, qui peut, à son gré, établir un gouvernement militaire ou maintenir l'administration existante. Signataires de la convention de la Haye du 29 juillet 1899 sur les lois et coutumes de la guerre, les Etats-Unis acceptent maintenant, il est vrai, la notion de l'occupation de guerre formulée dans le règlement que les parties contractantes s'engagent à adopter.

Le projet d'une déclaration internationale concernant les lois et usages de la guerre adopté par la conférence de Bruxelles de 1874 décrit l'occupation de guerre. « Un territoire, dit l'article 1er, est considéré comme occupé lorsqu'il se trouve placé de fait sous l'autorité de l'armée ennemie. L'autorité ne s'étend qu'au territoire où cette autorité est établie et en mesure de s'exercer. »

Les « Lois de la guerre sur terre », manuel adopté par l'Institut de droit international en 1880, s'exprime avec plus de précision. « Aucun territoire envahi, est-il dit en l'article 6, n'est considéré comme conquis avant la fin de la guerre : jusqu'à ce moment l'occupant n'exerce qu'un pouvoir de fait, essentiellement provisoire. » « Un territoire, est-il dit en l'article 41, est considéré comme occupé lorsque, à la suite de son invasion par des forces ennemies, l'État dont il relève a cessé, en fait, d'y exercer une autorité régulière et que l'État envahisseur se trouve être à même d'y maintenir l'ordre. Les limites dans lesquelles ce fait se produit déterminent l'étendue et la durée de l'occupation. »

Le règlement rédigé par la conférence de la Haye de 1899 s'attache également à décrire l'occupation de guerre. « Un territoire est considéré comme occupé, porte l'article 42, lorsqu'il se trouve placé de fait sous l'autorité de l'armée ennemie. L'occupation ne s'étend qu'aux territoires où cette autorité est établie et en mesure de s'exercer. »

La définition du règlement de la Haye domine le sujet. Elle soulève diverses questions.

On s'est demandé si une notification expresse est nécessaire. Il faut répondre affirmativement. C'est la solution que donnait, en 1880,

l'Institut de droit international, en considération des nouveaux rapports qui naissent du changement provisoire de gouvernement. « Il est du devoir de l'autorité militaire occupante, déclarait-il, d'informer le plus tôt possible les habitants des pouvoirs qu'elle exerce, ainsi que de l'étendue territoriale de l'occupation. » L'occupation doit être effective. Un auteur montre l'envahisseur souvent porté à agrandir arbitrairement les limites exactes du champ d'occupation et le gouvernement du pays enclin à trop les restreindre (1). A la conférence de la Haye, le colonel de l'état-major général Gilinsky, délégué technique de Russie, a exposé avec complaisance la manière de voir des gens de guerre. « Une armée, disait-il, considère un territoire comme occupé lorsqu'elle s'y trouve soit avec le gros de ses troupes, soit avec les détachements, et que les lignes de communication sont assurées. Sur ce territoire, l'armée occupante laisse des troupes pour protéger ses communications en arrière. Ces troupes sont souvent peu nombreuses, de sorte qu'une émeute devient possible. Mais le fait qu'une telle émeute éclate ne peut empêcher l'occupation d'être considérée comme existante de fait. » Il invoquait les discussions de la conférence de Bruxelles. En effet, en 1874, le général-major de Leer, délégué de Russie, exprimait l'avis « que l'on peut considérer l'occupation comme établie lorsqu'une partie de l'armée occupante a assuré ses positions et sa ligne de communication avec les autres corps. » « Cela fait, ajoutait-il, elle est en mesure de tenir tête aux entreprises de l'armée de l'occupé et aux émeutes de la population. Si elle n'atteint pas ce double objectif, elle est déchue de son autorité. » Mais il convient de rappeler les paroles prononcées, en 1874 également, par Auguste Lambermont, délégué de Belgique : « Quant au pouvoir de l'occupant, disait-il, il faut que les moyens de l'exercer soient réels et suffisants, question qui présente aussi de grandes difficultés : la présomption n'est pas admise. » « L'occupation ne s'établit pas généralement de plain-pied, disait-il encore: il y a des résistances plus ou moins longues et qui ne cessent qu'insensiblement ou partiellement. » Il faisait remarquer qu'à raison de la rapidité des mouvements dans les conditions nouvelles de la guerre, il peut y avoir des interruptions et

(1) A. Mérignhac, *Les lois et coutumes de la guerre sur terre d'après le droit international moderne et la codification de la conférence de la Haye de 1899*, p. 242.

des lacunes dans l'occupation. Dans la même conférence de Bruxelles, le baron Jomini, délégué de Russie, faisait observer que l'occupation étant un état de fait et non de droit, si l'occupant est en mesure d'exercer son autorité, il y a occupation véritable et qu'aussitôt que cette possibilité n'est plus, l'occupation cesse.

L'occupation de guerre s'étend non seulement sur le domaine terrestre, mais sur le domaine d'eau et sur le domaine aérien. En ce qui concerne le domaine d'eau, il suffit de constater que des parties du fleuve peuvent être dominées par des bâtiments de guerre ou se trouver dans le rayon stratégique d'un fort dont l'ennemi s'est emparé; l'État perd provisoirement l'exercice de la juridiction; il n'a plus le droit de percevoir l'impôt.

X

Si, dans le domaine du droit international, la conférence de la Haye a consacré le triomphe de la notion de l'occupation de guerre sur la notion de la conquête, cette dernière notion s'affirme encore dans le droit public anglais.

L'histoire nous montre, dans le cours du XIXe siècle, la Grande-Bretagne mettant en pratique les dures maximes du droit de conquête, quand sur le continent européen les règles de l'occupation de guerre sont généralement appliquées. Ainsi, pour citer un exemple, durant la guerre entre les États-Unis et la Grande-Bretagne, le commandant de la flotte anglaise devant New-London, sir Thomas Hardy, prend possession, le 11 juillet 1814, de la ville de Eastport et de Moose Island dans la baie de Passamaquoddy; il fait une proclamation portant que toutes les îles de la baie se sont « rendues » et sont dorénavant territoire britannique; il accorde aux habitants un délai d'une semaine pour opter entre la prestation du serment d'allégeance ou l'émigration; près des deux tiers prêtent le serment; ils se croient sujets britanniques; mais un mois plus tard, le conseil provincial de New-Brunswick décide qu'ils seront placés sous la loi martiale (1). Ainsi, pour citer un autre exemple, le 1er septembre 1900, conformé-

(1) Rossiter Johnson, *A history of the war of 1812-1815 between the United States and Great-Britain*, 1882, p. 268.

ment à un rescrit royal du 4 juillet 1900, le généralissime anglais lord Roberts lance une proclamation déclarant que le Transvaal fera, à dater de ce jour, partie des possessions de Sa Majesté. Cependant, comme le note un publiciste, le Transvaal possède un gouvernement régulier; il a des généraux; il a des troupes; les Anglais occupent seulement les points stratégiques, les villes et les lignes de communication établies grâce aux voies ferrées, desquelles ils ne s'éloignent point : tout le reste est sillonné par les « commandos » boers [1].

Quand les armées britanniques s'avancent sur le territoire ennemi, il devient aussitôt un « domaine du roi dans le droit de sa couronne », et les habitants deviennent les sujets du roi. C'est là un principe du droit public anglais, et on se demande si, pour le remplacer par la notion de l'occupation de guerre, il suffit que la Grande-Bretagne ait signé la convention du 29 juillet 1899 concernant les lois et coutumes de la guerre sur mer.

XI

Dans la théorie de la conquête, le territoire sur lequel pénétraient les armées d'un État devenait, par le fait, territoire du vainqueur, non seulement pour l'État victorieux, mais aussi pour les États neutres; il en était ainsi même dans la théorie adoucie qui, pour qu'il y eût un caractère durable, exigeait la confirmation par un traité. « Quoique les acquisitions faites pendant la guerre, disait au commencement du XIXe siècle le juge américain Marshall, ne soient pas considérées comme permanentes jusqu'à ce qu'elles soient confirmées par traité, néanmoins, à l'égard de toute affaire de commerce ou de guerre, elles sont considérées comme partie du domaine de la nation conquérante, tant que celle-ci en retient la possession et le gouvernement. L'île de Santa-Cruz, après sa capitulation, demeurait anglaise jusqu'à ce qu'elle fût rendue au Danemark [2]. »

Dans la théorie de l'occupation de guerre, le territoire occupé n'est pas, pour les États neutres, comme s'il se trouvait déjà soumis à la souveraineté de l'État occupant; il n'est pas non plus comme s'il était

(1) A. MÉRIGNHAC, *Les pratiques anglaises dans la guerre terrestre. Revue générale de droit international public*, t. VIII, p. 97

(2) H. WHEATON, *Éléments du droit international*, t. I, p. 328.

gouverné encore par l'État qui continue à en être le souverain légitime; il est « un territoire occupé »; en d'autres termes, les États neutres doivent respecter toutes les lois et tous les règlements qu'édicte l'Etat occupant conformément aux règles du droit international en matière d'occupation de guerre; pour citer des exemples, semblables mesures concernent l'entrée du territoire occupé pour les personnes et pour les marchandises, les nouvelles lignes douanières, l'exécution des jugements, l'extradition des criminels. « L'occupant, dit un publiciste, sera obligé d'avoir avec les puissances neutres, en tant qu'occupant, certains rapports nettement distincts de ceux qu'il entretient avec elles en tant qu'État autonome et en tant que belligérant... Dans les différentes hypothèses, des relations diplomatiques devront forcément s'établir pour ne pas laisser en souffrance des intérêts considérables. Or, quelle est la contre-partie capable de négocier et de traiter avec la puissance tierce dont il s'agit? Est-ce le souverain naturel du pays? Évidemment non : privé de la possession et de l'administration des provinces occupées, il n'est nullement à même d'en faire valoir efficacement les droits. Est-ce l'État victorieux qui peut le faire en son nom propre? Pas davantage : il ne personnifie que la nation à la tête de laquelle il est placé et il n'est pas qualifié pour parler au nom de ceux qui n'en font pas partie. Or, les habitants du pays occupé, tant que l'occupation n'a pas été transformée en conquête, n'en font pas partie. Le vainqueur ne peut donc pas en tant qu'État autonome se dire leur fondé de pouvoir ou leur mandataire. Et pourtant, il est facile de voir que c'est lui seul qui est à même d'adresser des réclamations, d'octroyer des permissions, bref, d'accomplir tous les actes de la vie diplomatique nécessaires à propos des provinces envahies [1]. »

Au sujet du territoire occupé, les neutres ont même des obligations envers l'État qui est demeuré le souverain légal. Le cas le plus fréquent concerne la contrebande de guerre; il n'est pas licite que des sujets neutres expédient des articles de contrebande vers la partie du territoire d'un État où sont établies les forces de son ennemi. Il est un autre cas; celui où l'État qui est demeuré le souverain légal met le blocus devant des ports ou des côtes qu'occupe son adversaire.

[1] G. Charleville, ouvrage cité, p. 34.

II. — *Les institutions politiques, judiciaires et administratives du territoire occupé.*

I

Le règlement concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre adopté par la conférence de la Haye formule le principe.

« L'autorité du pouvoir légal, dit l'article 43, ayant passé de fait entre les mains de l'occupant, celui-ci prendra toutes les mesures qui dépendent de lui en vue de rétablir et d'assurer, autant qu'il est possible, l'ordre et la vie publics en respectant, sauf empêchement absolu, les lois en vigueur dans le pays. »

Le maintien de la législation et des institutions constitue la règle; il se justifie par le caractère juridique de l'occupation de guerre, et il s'explique par les difficultés qui naîtraient pour l'occupant d'une transformation radicale du régime. La règle peut subir des exceptions. « L'autorité du pouvoir légal, écrit Alexandre Mérignhac, n'est que momentanément interrompue; elle reste la base de l'administration du pays par l'occupant qui n'exerce qu'un pouvoir de fait. Si la règle est facile à poser, son exécution ne sera pas toujours très nettement réalisable, en présence de la difficulté qu'il y aura à déterminer dans quelle mesure exacte l'occupant devra agir en fait. Le seul critérium qui paraisse pouvoir être fourni ici, c'est que l'administration ennemie devra être limitée aux actes rendus indispensables par les nécessités de la guerre. Mais, on le conçoit, le point de vue variera beaucoup suivant les circonstances et le tempérament des chefs militaires de l'armée d'occupation [1]. »

L'État occupant ne possède pas le droit de donner au territoire occupé une nouvelle loi fondamentale et d'établir un nouveau régime constitutionnel. Il ne peut imposer de serment de fidélité aux habitants. Mais quand le maintien de l'ordre l'exige impérieusement, il a le droit de suspendre des dispositions constitutionnelles; il peut ne pas reconnaître des garanties, comme il peut abolir des entraves et accorder des libertés; il lui est permis d'introduire un régime libéral quand il pénètre sur le territoire d'un État despotique et de ne point

[1] A. Mérignhac, *Les lois et coutumes de la guerre sur terre d'après le droit international moderne et la codification de la conférence de la Haye de 1899*, p. 250.

maintenir dans leur ampleur tous les droits des citoyens d'un pays libre.

« L'ennemi, écrit Edgar Lœning, a, pour le temps que dure son occupation, le droit de législation; il peut abroger ou modifier les lois existantes, en faire de nouvelles. » Le savant auteur note, du reste, que les codes militaires renferment des dispositions destinées à entrer en vigueur dans le territoire que les armées occuperont ([1]).

Il est loisible ainsi à l'État occupant d'introduire la liberté religieuse, d'abolir le servage, de détruire l'esclavage. La question de savoir si les mesures qu'il prend à ce sujet survivent à l'occupation se décide par le traité de paix; trois solutions se présentent : il y a cession de territoire au vainqueur; il y a maintien pur et simple de la souveraineté du souverain légal; il y a, enfin, maintien de la souveraineté de ce dernier avec stipulation que la liberté concédée par le vainqueur demeurera intacte.

Quand régnait la théorie de la conquête, le vainqueur introduisait fréquemment, en matière religieuse, les principes qui dirigeaient sa politique dans son propre pays; ainsi triomphait tantôt la tolérance, tantôt le fanatisme. Dans la même théorie se présentait le problème de l'émancipation des esclaves. Il est vrai qu'il ne s'agissait pas seulement de l'abolition de l'esclavage sur le territoire déjà conquis, mais aussi de l'abolition de l'institution servile sur le territoire que l'ennemi continuait à occuper, et partant de l'appel à tous les esclaves de joindre le drapeau de l'envahisseur pour obtenir leur liberté. Lors de l'insurrection des colonies contre la mère-patrie, les généraux de la Grande-Bretagne prétendirent avoir le droit de libérer les esclaves de l'ennemi; du côté des Américains, Thomas Jefferson reconnut la légitimité du procédé. Dans la guerre de 1812 à 1814, les généraux anglais promirent de recueillir dans les postes militaires et dans les vaisseaux de guerre tous ceux qui voulaient quitter les États-Unis pour entrer au service de la Grande-Bretagne ou pour devenir colons libres; de fait, leurs proclamations s'adressaient aux esclaves. Dans les guerres de l'Amérique du Sud, il y eut d'analogues mesures. L'émancipation était un moyen de guerre et même un droit du belligérant ([2]). C'est comme commandant des armées de terre et de mer

([1]) E. Lœning, travail cité, revue citée, t. IV, p. 632.
([2]) William Whiting, *War powers under the constitution*, 1864, p. 69 et suivantes.

que, le 1er janvier 1863, le président des États-Unis, Abraham Lincoln, donna la liberté aux esclaves de tous les États de l'Union qui étaient en guerre contre la Constitution et rendit ainsi à la dignité humaine 3,120,000 malheureux.

II

Le pouvoir législatif du gouvernement légal est privé de sa force à mesure que les armées ennemies s'avancent sur le territoire; les lois édictées depuis l'occupation ne sont donc point applicables dans le territoire occupé. Il y a davantage, l'occupant ne doit pas tolérer que le souverain légal prétende rendre les lois nouvelles obligatoires pour les habitants du territoire occupé. La prétention, du reste, n'est pas fondée.

« L'ennemi qui occupe une province, dit un auteur que nous avons cité déjà, doit accorder protection contre toute violation du droit, en maintenant l'administration de la justice, dans la mesure où les circonstances de la guerre le lui permettent. C'est surtout en temps de guerre, alors que le relâchement de tous les devoirs de fait se font le plus sentir et que la sécurité des personnes et des propriétés est plus que jamais compromise, que la sauvegarde sévère des lois et le fonctionnement du pouvoir judiciaire sont un bienfait pour la population. Pour les tribunaux existants il n'y a aucun motif de suspendre leur action, aussi longtemps que le vainqueur ne viole pas leur indépendance. Les juges ont le droit de poser cette condition. La liberté de la justice doit être garantie; un juge ne peut consentir à se faire l'instrument de l'ennemi (1). »

« Si la justice doit tenir à la plénitude de son indépendance, écrit le même auteur, elle doit d'un autre côté reconnaître les faits accomplis et leurs conséquences au point de vue du droit international. Par le fait de l'occupation, l'autorité de l'État a été suspendue; l'exercice du droit de gouverner a passé aux mains du vainqueur, dans les limites tracées par le droit international. C'est seulement quand les tribunaux admettent ces prémisses que l'administration de la justice par les juges du pays peut continuer sans interruption (2). » Parmi les

(1) E. Lœning, travail cité, recueil cité, t. V, p. 94.
(2) Ibid., p. 94.

applications se trouvent la coopération aux instructions judiciaires de fonctionnaires nommés par l'État occupant et l'emploi de la formule constatant que la justice est rendue au nom de la loi et non point au nom de l'État légal.

III

L'armée qui occupe le territoire ennemi ne cesse pas d'être régie par le droit pénal militaire; les infractions commises par les hommes qui la composent sont jugées par les conseils de guerre et par les cours de revision. En principe, les habitants du territoire occupé continuent d'être soumis au droit pénal ordinaire; les infractions dont ils se rendent coupables sont jugées par les tribunaux ordinaires; mais l'État occupant peut établir pour eux un régime spécial quand des circonstances d'exceptionnelle gravité l'exigent; il peut proclamer la « loi martiale ».

Au sens large, la loi martiale consiste dans la suspension du cours des règles juridiques ordinaires et dans la prédominance de la volonté des chefs militaires. Elle s'applique dans le cas de l'insurrection et dans le cas de l'occupation du territoire ennemi. Quand l'État voit son autorité contestée et menacée par ses propres sujets, il recourt à une décision suprême : il leur enlève momentanément les garanties constitutionnelles; quand il occupe le territoire ennemi et que la sécurité de ses troupes n'est plus entière, il crée un régime d'impitoyable rigueur. Au sens précis, dans le premier cas, s'établit l'état de siège; dans le second cas, s'applique la loi martiale proprement dite.

L'état de siège est le régime où les droits reconnus par la constitution ne peuvent plus être invoqués, où notamment le principe d'après lequel nul ne peut être soustrait à ses juges naturels cesse d'être applicable, où les tribunaux militaires remplacent les tribunaux ordinaires. En plusieurs pays, du reste, l'établissement de l'état de siège, la détermination exacte des obligations qu'il impose, l'organisation des cours de justice chargées de l'appliquer sont réglés par des lois spéciales [1].

[1] Lieutenant-colonel George B. Davis, *A treatise on the military law of the United States together with the practice and procedure of courts-martial and other military tribunals*, p. 5.

La loi martiale proprement dite diffère de l'état de siège, à la fois par son champ d'application et par son caractère. Elle régit le territoire ennemi; ses prescriptions ne sont point formulées de façon précise par la puissance législative. « La loi martiale, loi d'exception, écrit un auteur, échappe aux diverses règles qui, en temps ordinaire, limitent l'effet de toute loi de caractère pénal. On ne requiert point d'elle qu'elle présente ce caractère de détermination rigoureuse qui est la condition essentielle de toute loi criminelle. Ce n'est pas une loi promulguée une fois pour toutes, mais une série à priori indéterminée de prescriptions que les chefs, responsables du maintien de l'ordre et de la conservation des troupes sur le territoire qu'elles occupent font varier à leur gré (1). » « La loi martiale, malgré son nom de loi, dit un autre auteur, n'est pas un acte du pouvoir législatif régulier; elle émane uniquement de l'autorité du chef d'armée et comporte l'ensemble des dispositions que ce dernier croit devoir prendre pour assurer la sécurité de ses troupes en pays ennemi (2). » Des publicistes font ressortir avec raison l'avantage qu'il y aurait à ce que chaque État formulât dans son code de justice militaire les dispositions applicables, en temps de guerre, aux populations des territoires occupés (3).

Le régime de la loi martiale est à la base du gouvernement militaire tel que l'organisent les « Instructions pour les armées en campagne des États-Unis ». Selon elles, pas n'est besoin d'édicter la loi martiale. « Elle est, disent-elles, l'effet immédiat, la conséquence spontanée de l'occupation ou de la conquête. »

Dans le système de l'occupation de guerre qui s'est développé en Europe et qui est admis par la conférence de la Haye, l'État occupant ne peut proclamer la loi martiale que dans des cas exceptionnels.

Bluntschli montre dans l'établissement de cours de justice chargées d'appliquer la loi martiale une des atteintes les plus graves qu'on puisse porter, à la liberté individuelle et aux droits d'une nation, parce qu'on supprime par là la plupart des garanties constitutionnelles. « La nécessité, dit-il, peut seule justifier cette mesure. Aussi,

(1) A. Pillet, ouvrage cité, p. 202.

(2) A. Rougier, *Les guerres civiles et le droit des gens*, p. 259.

(3) P. Pradier-Fodéré, *Traité de droit international public européen et américain suivant les progrès de la science et de la politique contemporaines*, t. VII, p. 908.

les habitants d'un pays ne doivent-ils être exposés à des dangers aussi considérables qu'après avoir été préalablement informés de la proclamation de l'état de siège (1). »

On appelle généralement « cours martiales » les juridictions spéciales que l'État occupant établit pour réprimer les crimes et les délits commis par les habitants contre son armée. On conserve aux juridictions militaires ordinaires l'appellation « de conseils de guerre ».

Bluntschli résume les obligations des juges des cours martiales. « Ils ne doivent pas procéder arbitrairement et avec passion, écrit-il; ils sont tenus de respecter les lois fondamentales de la justice. Ils doivent en particulier laisser aux accusés la faculté de se défendre librement, ne point recourir à la violence, établir avec soin, quoique sommairement, le corps du délit, et ne prononcer contre le coupable qu'une peine proportionnée à ses actes. Mais ils ne sont pas tenus de respecter strictement les lois ordinaires de la procédure. »

IV

En ce qui concerne les agents investis de l'autorité publique, une distinction est faite entre les agents politiques et les agents purement administratifs. En règle générale, l'occupant remplace les agents politiques; selon les circonstances, il maintient en fonctions ou il remplace les agents purement administratifs. Les fonctionnaires ne peuvent être contraints de servir l'occupant. « Les fonctionnaires et employés de tout ordre, disait l'article 4 du projet de déclaration internationale discuté dans la conférence de Bruxelles, qui consentiraient, sur son invitation, à continuer leurs fonctions jouiront de sa protection. Ils ne seront révoqués ou punis disciplinairement que s'ils manquent aux obligations acceptées par eux et livrés à la justice que s'ils les trahissent. » Des critiques ont été formulées au sein de la conférence de la Haye parce que l'article paraissait supposer une autorisation, pour les fonctionnaires du pays envahi, de se mettre à la disposition du vainqueur. « En conséquence, écrit Mérignhac, l'article 4 a disparu de la rédaction de la sous-commission, mais pourtant avec une réserve tacitement acceptée pour certains fonctionnaires, notamment

(1) J.-G. Bluntschli, *Le droit international codifié*. Traduit par C. Lardy. Quatrième édition, p. 318.

pour les fonctionnaires communaux. » Une considération a déterminé la réserve, c'est que le maintien des fonctionnaires d'ordre administratif ou d'ordre local répond aux intérêts de la population et de l'occupant en ménageant des rapports plus faciles que ne le feront des agents étrangers (1). Il est vrai que, d'autre part, le concours de certains employés serait une véritable trahison; un des délégués des Pays-Bas a mentionné les autorités préposées à l'administration des digues, des fleuves et du mouvement des eaux.

(1) A. Mérignhac, ouvrage cité, p. 216.

CHAPITRE VII

LE DROIT DE LA GUERRE ET LE DROIT DE PROPRIÉTÉ.

I

La troisième section du règlement adopté par la conférence de la Haye est intitulée : « De l'autorité militaire sur le territoire de l'État ennemi. » La désignation est générale : elle prévoit le cas de l'invasion proprement dite, c'est-à-dire l'action de pénétrer dans le territoire, malgré la résistance, et le cas de l'occupation de guerre, c'est-à-dire la situation créée quand déjà l'autorité de l'État auquel appartient le territoire est dans l'impossibilité de s'affirmer sur celui-ci.

Cependant, en presque tous les articles de la section figurent les mots : « l'occupant », « le territoire occupé », « l'armée d'occupation ». Il faut dire que si la conférence s'est attachée plus spécialement au cas de l'occupation de la guerre, elle n'a pas exclu le cas de l'invasion : les dispositions de la section s'appliquent à l'invasion toutes les fois que leur application ne suppose pas nécessairement l'ordre de choses compris dans le terme technique d'occupation de guerre.

En ce qui concerne l'acquisition des biens de l'ennemi par le fait de la guerre, un regard jeté sur le développement historique montre qu'à la base de la doctrine s'est trouvée longtemps l'idée romaine que nous avons déjà résumée et d'après laquelle la guerre privait les peuples étrangers de toute capacité juridique. Il y a une piquante observation de Rodolphe de Jhering. « L'ennemi, écrit-il, était absolument sans droit; tout ce qu'il possédait appartenait au brave guer-

rier qui le lui arrachait. Il suffisait de le prendre (1). » Dans la rigueur des principes, la victoire remportée, les biens immobiliers des rois et des sujets devenaient la propriété de la république; les biens mobiliers étaient également acquis. Mais, comme le montre Bluntschli, la politique avait bientôt obligé Rome à ne pas enlever les biens-fonds au gros de la population et à laisser les habitants des provinces en possession de leur bétail, de leur mobilier, de leur argent, en leur reconnaissant un droit de libre disposition des choses. « A cette restriction très essentielle de droit de butin, écrit l'illustre publiciste, s'en joignit une autre, provenant de la réglementation introduite dans l'intérêt du bon ordre et de la discipline militaires. En règle générale, il n'était permis qu'aux troupes romaines et non à des partisans volontaires, de s'emparer des personnes ennemies et des objets en leur possession, et il était strictement enjoint aux soldats, au lieu de garder le butin pour eux, de le remettre à l'État en la personne du questeur. C'était au nom de l'État que l'on disposait ensuite de la *præda :* ou bien on la vendait publiquement, et on en partageait le produit; ou bien elle était, telle quelle, en partie attribuée au trésor public, en partie distribuée entre les chefs et les soldats, chacun selon son rang ou selon ses services. La propriété acquise de cette manière passait pour spécialement sûre et légitime. On la tenait de l'autorité du peuple romain. L'idée de butin, *præda*, prit ainsi avec le temps une signification plus étroite. On n'appela plus ainsi que les personnes ennemies et les objets mobiliers réellement enlevés à l'ennemi par les troupes pendant la guerre et avec l'autorisation des chefs, et remis à la disposition de l'État romain ou de l'empereur, qui en abandonnaient ensuite une forte part aux soldats. Celui qui dérobait ce butin enlevé à l'ennemi était frappé de la peine du péculat, comme ayant porté atteinte à une propriété publique... A côté de ce butin régulier, il y avait encore l'éventualité du pillage, *direptio*, que les généraux pouvaient permettre à leurs soldats et qu'ils permettaient souvent pour les encourager à l'assaut d'un camp ou d'une ville. Il profitait exclusivement aux troupes qui le pratiquaient (2). »

(1) R. DE JHERING, *Études complémentaires de l'esprit du droit romain.* Traduit par O. DE MEULENAERE. t. IV, p. 175.

(2) J.-G. BLUNTSCHLI, *Du droit de butin en général et spécialement du droit de prise maritime. Revue de droit international et de législation comparée,* t. IX, p. 520.

II

Quand, au XIII[e] et au XIV[e] siècle de notre ère, les jurisconsultes commencèrent à étudier les problèmes juridiques qui naissaient à l'occasion de la guerre, ils prônèrent en général la théorie romaine ; toutefois, quelques-uns acceptèrent les règles qu'introduisait la pratique.

Parmi les caractéristiques du moyen âge figuraient la permanence des guerres et la cupidité des hommes de guerre; c'est dire que la solution de la question du butin avait une extrême importance (¹). L'idée apparaissait tantôt que les objets pris à l'ennemi étaient de plein droit au capteur; tantôt qu'ils étaient aux soldats, mais qu'ils devaient être remis au chef, qui les distribuait d'après le mérite de chacun; tantôt qu'ils étaient au prince, qui, s'il le voulait bien, les partageait entre les soldats. Il se faisait que les contrats des gens d'armes décidaient. C'est ainsi qu'en France, dans les guerres contre les Anglais, on convenait si l'on servait « à butin », ou « à bonne usance », ou « au prix d'une esguillette »; dans le premier cas, le butin et la rançon des prisonniers devaient être partagés entre tous les gens d'armes, probablement avec des inégalités de répartition en faveur de ceux qui s'étaient emparés de quelque chose; à bonne usance, chacun gardait pour lui ce qu'il avait pris; dans le troisième cas, le butin était divisé exactement entre tous ceux qui avaient participé à l'expédition (²). D'après l'usage anglais, le roi avait droit au tiers des gains de guerre de chaque commandant et au tiers du tiers que les hommes placés sous les ordres du commandant étaient généralement obligés de remettre à celui-ci; quand le capitaine fournissait le matériel, il avait la moitié des prises. Des lois statuaient, telles les *Siete Partidas* d'Alphonse de Castille, qui datent de la deuxième moitié du XIII[e] siècle; tout un titre de la deuxième partie réglait le partage du butin; en vertu d'une disposition empruntée au droit de la guerre des Arabes, le roi avait droit au cinquième, en considération de l'autorité suprême dont il était revêtu; les guerriers avaient le reste; un

(¹) JULES DELPIT, *Collection générale des documents français qui se trouvent en Angleterre*, 1847, t. I, p. CCXIV et CCXVI.

(²) JEAN DE BUEIL, *Le Jouvencel*. Introduction par C. FAVRE; texte établi et annoté par L. LECESTRE, t. I, p. 65.

prélèvement était fait pour indemniser le soldat des souffrances corporelles et des pertes matérielles; c'était l'*encha* ou dédommagement; les blessures étaient tarifées; en cas de mort, l'*encha* servait à exécuter les dispositions testamentaires que le défunt avait prises pour le repos de son âme; s'il n'y avait pas de testament, le tiers de la compensation était consacré à des œuvres pies, tandis que le reste retournait aux héritiers (1). Les « fors » de Navarre attribuaient également le cinquième au roi (2).

Des écrivains dissertaient sur le caractère moral de l'appropriation des biens de l'ennemi; ils examinaient jusqu'à quel point, pour justifier son action, le vainqueur pouvait invoquer le tort qu'il avait subi, ou bien encore le châtiment que méritait son adversaire; mais quand il s'agissait du fondement juridique, presque tous les auteurs se prononçaient sans hésitation pour la légitimité et ils en venaient même à proclamer que la guerre juste consistait surtout en ce que le capteur acquérait la propriété des biens qu'il prenait.

Dans l'examen de la question les jurisconsultes établissaient une distinction entre immeubles et meubles.

En ce qui concernait les immeubles, la solution était uniforme. Ils devenaient la propriété du prince ou de la république qui sortait victorieuse de la lutte. Les auteurs reproduisaient le texte du droit romain ou bien ils formulaient quelque maxime pareille. « Les biens pris dans une guerre juste et publique, écrivait Bartole, deviennent la propriété de ceux qui les prennent s'il s'agit de meubles; ils deviennent la propriété de la république qui fait la guerre s'il s'agit d'immeubles. » François Arias opposait également les immeubles aux meubles, qui devaient être mis en commun et ensuite partagés par le capitaine selon le mérite de chacun. « Les champs de l'ennemi, disait Pierre Belli, deviennent la chose du prince. » Les *Siete Partidas* avaient des dispositions nettes : au roi de Castille étaient attribués les villes, les camps, les forts, les habitations royales, les navires enlevés à l'ennemi.

On admettait que les choses mobilières, soit animées, soit inanimées, étaient au premier occupant; mais les opinions variaient

(1) E. Nys, *Études de droit international et de droit politique*, 1896, p. 84.
(2) G.-B. de Lagrèze, *La Navarre française*, 1882, t. II, p. 36.

quand il s'agissait du point de savoir si le fait d'appréhender ou bien la décision du chef de l'armée conférait un droit aux gens de guerre.

Sinibalde de Fiesque, le décrétaliste célèbre qui devint pape sous le nom d'Innocent IV, enseignait que les choses mobilières étaient la propriété du capteur tout en reconnaissant que, suivant des auteurs, elles étaient la propriété du chef, qui les partageait entre ses hommes selon leur mérite. Albéric de Rosate notait l'usage prévalant de son temps, d'après lequel les objets étaient présentés au prince qui en faisait la distribution. « On donne, disait-il, à cette constitution de masse le nom de butin. » « *Et talem contributionem vocant butinum.* » Bartole parlait également de la répartition du butin. Honoré Bonet indiquait les divergences et il motivait son opinion concernant « les biens qui sont gaingniez en fait de guerre ». « Vraiment, écrivait-il, les droits en sont troubles et non mie bien clers, mais en parlent doubteusement. Car selon une loy il est advis que les biens meubles que ung homme peut gaingnier doivent être siens, mais une aultre loy dist que si ung homme peut avoir des biens meubles en la guerre il les doit delivrer au duc de la bataille. Et quant à moi je dy que les choses que ung homme peut conquester sur ses ennemis sont à lui si nous avons considération que paravant elles étaient à ses ennemis, car ils en ont perdu la seignorie sur elles, mais ils ne sont mie par telle fourme à ceux qui les ont gaingnées qu'ils ne soient tenus de les bailler au duc de la bataille et le duc les doit departir à ses gens, chascun selon la vaillance de son corps. »

La question de savoir quand la propriété commençait à être acquise était diversement résolue. D'après les uns, le capteur devenait propriétaire dès le moment où la prise de possession ou la détention exclusive ne pouvait plus être empêchée ; d'après les autres, quand il avait placé les biens enlevés en sûreté, soit dans le camp, soit ailleurs ; d'après d'autres encore, au bout de vingt-quatre heures. La règle des vingt-quatre heures finit par l'emporter ; les anciens auteurs le reconnaissent généralement. Elle dérivait de la loi des Lombards, qui déterminait ainsi le moment où, sans commettre de faute, on pouvait s'emparer d'une bête blessée par quelque autre personne [1].

[1] E. Nys, *Les origines du droit international*, p. 282.

Il faut noter que la question n'avait pas tardé à se poser dans la guerre maritime. Cinq systèmes étaient en présence pour trancher le point de savoir quand la prise excluait le droit de reprise et ils établissaient respectivement comme condition la saisie complète, la possession de fait de vingt-quatre heures, la conduite de la prise en sûreté, le jugement d'un tribunal de prises, ou enfin, la paix [1].

A cette époque déjà, parmi les objets mobiliers, il en était que les auteurs attribuaient au gouvernement vainqueur : c'étaient les armes, les munitions, les provisions destinées à la guerre.

Au surplus, les règlements militaires apportèrent des solutions précises ; sans doute ils étaient motivés surtout par la nécessité de maintenir l'ordre ; mais en ce qui concerne le butin comme en ce qui concerne la distinction entre les combattants et les non-combattants, ils amenèrent de bienfaisants résultats [2]. « Ce qui produisit le plus d'effet, écrit Bluntschli, ce fut la défense faite aux militaires de sortir en quête de butin sans avoir une autorisation spéciale ou de butiner avant l'issue de la bataille. Dictée par les exigences de la discipline et de la sécurité des opérations militaires, cette mesure fut souvent écrétée comme loi [3]. » Le savant auteur cite le règlement de guerre des confédérés suisses de 1399 et les règlements pour la cavalerie et pour l'infanterie adopté à Spire en 1570 et s'appliquant à tout le Saint-Empire romain germanique; on pourrait invoquer presque toutes les ordonnances militaires rédigées dans les différents pays. Des dispositions obligeaient les soldats à faire connaître au commandant le butin qu'ils avaient pris; c'était le cas notamment pour l'*Articul Brief* que rédigèrent des jurisconsultes et des hommes du métier et que publièrent, en 1590, les États généraux des Provinces-Unies; il est vrai qu'en 1617 le commentateur de l'*Articul Brief*, Pappus van Tratsberg, écrivait que l'ordre n'était plus observé.

Dans le lent travail qui aboutit aux règles du droit de la guerre contemporain quelques maximes se sont affirmées successivement. A la

(1) R. Kleen, *Lois et usages de la neutralité d'après le droit international conventionnel et coutumier des États civilisés*. T. II, *Droits des neutres. Exécution et répression*, p. 551.

(2) E. Nys, *Le droit international. Les principes, les théories, les faits*, t. III, p. 158.

(3) J.-G. Bluntschli, travail cité, revue citée, t. ix, p. 529.

théorie d'après laquelle les biens des vaincus étaient considérés comme des biens sans maître s'est substituée la doctrine qui faisait valoir uniquement le droit du vainqueur d'enlever des instruments de combat à l'adversaire et de les employer contre lui. Un point fut mis hors de doute, c'est que seul l'État pouvait invoquer pareil droit et qu'il lui appartenait d'accorder ou de refuser des récompenses aux soldats qui s'emparaient des biens. Aussitôt la sphère d'application se trouvait restreinte aux objets de nature à servir aux opérations militaires. Quand triompha la notion qui envisage la guerre comme un rapport d'État à État, la sphère d'application fut plus étroite encore; en général, la propriété privée fut soustraite à la saisie. Il est vrai que l'ancienne notion continua à s'appliquer à la guerre maritime.

« Les savants, écrit Bluntschli, ont compris moins vite que les généraux les droits des habitants paisibles du territoire ennemi, et ces droits ont été respectés, en temps de guerre, avant que les publicistes les eussent proclamés (1). » Certes, il faut se garder d'exagérer la portée de ces paroles et de considérer les hommes de guerre des siècles passés comme uniquement animés de sentiments de philanthropie. Le fait est que les changements introduits dans la composition des armées et dans la manière de faire la guerre, la considération qu'il y avait utilité pratique à ne pas réduire à la misère les populations au milieu desquelles devait vivre l'armée victorieuse, une conception plus exacte du rôle du commerce et de l'industrie firent admettre des atténuations et des adoucissements, que constataient les capitulations dans lesquelles les chefs des armées triomphantes renonçaient à l'exercice brutal de prétendus droits. Il ne faut pas l'oublier du reste, les excès et les horreurs se commettaient surtout lors de l'invasion et des opérations militaires qui aboutissaient à la victoire; la théorie de la conquête faisait aussitôt des vaincus les sujets des vainqueurs. Chrétien de Wolff le constatait. « L'empire civil, disait-il, étant comme attaché aux terres et pouvant être soumis au domaine comme les choses incorporelles, en conquérant des villes et des provinces on en conquiert ou on en occupe aussi l'empire; par conséquent leurs habitants deviennent sujets du conquérant; ils cessent d'être ennemis.

(1) J.-G. Bluntschli, *Le droit international codifié*. Traduit par C. Lardy. Quatrième édition, p. 334.

et l'on ne peut se permettre contre eux rien de ce qui est permis contre l'ennemi, mais on peut se permettre seulement ce qui est permis à l'égard des sujets en vertu de l'empire (1). »

Il est vrai que tout en enseignant aux vainqueurs les devoirs qui leur incombaient, les publicistes n'admettaient que trop d'exceptions à la règle générale. Chrétien de Wolff que nous venons de citer reconnaissait la légitimité du pillage à titre de châtiment; il réprouvait le butin fait par esprit de lucre et de rapine, ainsi que la destruction et le dégât inutiles, mais il permettait de prélever les contributions nécessaires à l'entretien des troupes. « Comme on appelle conquêtes les villes et les prises sur l'ennemi, écrivait Émer de Vattel, toutes les choses mobiles qu'on lui enlève forment le butin. » Vattel constatait que les conquêtes et le butin appartenaient au souverain qui faisait la guerre et que celui-ci pouvait donner aux troupes telle part qu'il lui plaisait du butin; il parlait du pillage sans trop le condamner et il se contentait d'approuver qu'on lui eût substitué l'usage « plus humain et plus avantageux » des contributions imposées au pays ennemi pour l'entretien de l'armée et pour les frais de la guerre. Jean-Jacques Moser distinguait entre le souverain ennemi et ses sujets; il reconnaissait que si ces derniers s'acquittaient de leur mieux des prestations qui leur étaient imposées, la coutume était de les traiter avec ménagement et de respecter leurs personnes et leurs biens; il considérait le pillage comme permis en cas de résistance sans motifs ou de prise d'assaut; mais il l'interdisait formellement lorsque l'adversaire l'avait racheté en payant une somme proportionnée à ses ressources, ou qu'il voulait opérer le rachat ou qu'il s'était vu imposer des contributions de guerre. Georges-Frédéric de Martens constatait que depuis longtemps on se contentait de faire le butin sur l'ennemi armé et de restreindre le pillage à des cas déterminés. Ajoutons qu'à l'époque dont nous parlons, le rachat était fréquent; il avait pour but d'éviter d'être mis à feu et à sang; la contribution s'appelait le *lytrum incendiarium*, le *Brandschatzung*.

(1) C. DE WOLFF, *Institutions de la nature et des gens*. Traduit du latin par M. M... Avec des notes par ÉLIE LUZAC, 1772, t. VI, p. 230.

III

Dans le traité qui fut conclu, le 10 septembre 1785, entre les États-Unis et la Prusse, et que nous avons cité déjà, il fut reconnu que les habitants paisibles du pays ennemi ne pouvaient être molestés. « Leurs biens, était-il dit, ne seront point incendiés ou autrement détruits, ni leurs champs ravagés par les armées de l'ennemi au pouvoir duquel ils pourraient tomber par les événements de la guerre; mais si on se trouve dans la nécessité de prendre quelque chose de leur propriété pour l'usage de l'armée ennemie, la valeur en sera payée à un prix raisonnable. Tous les vaisseaux marchands et commerçants, employés à l'échange des productions de différents endroits et par conséquent destinés à faciliter et à répandre les nécessités, les commodités et les douceurs de la vie, passeront librement sans être molestés. »

Le 29 décembre 1791, quand la guerre était imminente, Condorcet proposa à l'Assemblée législative de développer dans une déclaration solennelle les principes de la politique nouvelle afin de rassurer les peuples dont les armées françaises pouvaient occuper le territoire et les princes qui pourraient en redouter le voisinage. Le projet de déclaration portait que la France prendrait les armes malgré elle, pour sa sûreté et pour sa liberté, et qu'elle ne cesserait point « de voir un peuple ami dans les habitants des territoires occupés par les émigrés et gouvernés par des princes qui les protégeaient ». « Les citoyens paisibles, était-il dit, dont nos armées occuperont le pays, ne seront point des ennemis pour la nation française; ils ne seront pas même ses sujets. La force publique dont elle deviendra dépositaire ne sera employée que pour assurer la tranquillité et maintenir leurs lois. » « Ses soldats, était-il dit également, se conduiront sur la terre étrangère comme ils se conduiraient sur celle de leur patrie, s'ils étaient forcés d'y combattre; les maux involontaires que ses troupes auraient fait éprouver aux citoyens seront réparés. »

La proposition fut adoptée; il fut décidé à l'unanimité que la « déclaration de l'Assemblée nationale » serait insérée au procès-verbal, imprimée et distribuée, adressée au pouvoir exécutif et envoyée aux quatre-vingt-trois départements.

Sans doute les généreuses idées ne furent point accomplies dans toute leur ampleur. Cependant il y eut de louables manifestations d'un

esprit meilleur que celui qui avait animé les époques précédentes. On peut citer la proclamation du roi à l'armée française, dont le ministre de la guerre, Pierre Lajard, donna lecture à l'Assemblée législative dans la séance du 29 juin 1792. « Combattez avec fierté, ainsi s'exprimait le document, respectez les propriétés de l'homme paisible. » On peut mentionner également la ligne de conduite que se traçaient les chefs militaires. « Souvent, écrit un auteur, en entrant en pays ennemi les généraux annonçaient leur intention de garantir les personnes et les propriétés. (1). » On peut rappeler, enfin, que le législateur comminait des peines sévères : « Tout militaire convaincu de pillage à main armée ou en troupe, soit dans les habitations, soit sur les personnes, soit dans les propriétés des habitants de quelque pays que ce soit, sera puni de mort. » Ainsi disposait notamment le code des délits et des peines pour les troupes édicté le 21 brumaire an v. Il est vrai que le système des réquisitions et des contributions imposait d'énormes charges; mais, comme nous le verrons, le vainqueur prétendait qu'il n'était point la déprédation et le vol et qu'il constituait une mesure de guerre contre les gouvernements.

IV

De nos jours, quand les armées de l'État belligérant pénètrent sur le territoire ennemi sans que les conditions de l'occupation de guerre au sens technique du terme soient réunies, il se crée pour les biens de l'État ennemi et pour les biens de ses sujets une situation dont la description n'exige pas de longs développements. En effet, comme nous venons de le voir, à l'invasion proprement dite s'appliquent les dispositions formulées par la conférence de la Haye, toutes les fois que leur application ne suppose pas nécessairement l'ordre de choses compris dans l'occupation de guerre. Ainsi la solution des questions de détail est rendue assez aisée; il nous suffit en ce moment de mentions générales, puisque nous examinerons, quelques pages plus loin, les règles concernant l'occupation de guerre elle-même.

L'État envahisseur peut utiliser les édifices, les constructions et les établissements de l'État ennemi qui servent directement à la guerre;

(1) J. Basdevant, *La Révolution française et la guerre continentale*, p. 128.

il peut les détruire, quand les opérations militaires l'exigent. Il peut s'emparer des armes, des munitions, des approvisionnements, des moyens de transport, des moyens de communication appartenant à l'État ennemi. Il peut prendre l'argent et les valeurs des caisses de l'État. « La doctrine actuelle, dit la publication de la section historique du grand état-major allemand, permet au vainqueur de mettre la main d'une façon générale sur la propriété mobilière de l'État... La possession de ces objets étant de la plus haute importance, le vainqueur est fondé à les détruire et à les anéantir s'il ne peut les mettre en sûreté pour son propre compte (1). »

En principe, l'État envahisseur ne peut pas s'emparer des immeubles des particuliers, des sociétés, des administrations communales ou provinciales; toutefois, quand les opérations militaires le commandent impérieusement, il peut les utiliser et même les détruire.

Quand il s'agit de la propriété mobilière autre que la propriété mobilière de l'État. l'inviolabilité constitue la règle. Il y a dérogation à la règle, en ce qui concerne les armes, les munitions, les approvisionnements, les moyens de transport, les instruments de communication, en d'autres mots, les objets pouvant servir à la guerre; leur saisie est licite, mais alors se présente la question de l'indemnité.

Dans les rencontres et sur les champs de bataille des problèmes de droit surgissent avec un lugubre réalisme. « Tout ce qui appartient personnellement aux prisonniers de guerre, excepté les armes, les chevaux et les papiers militaires, reste leur propriété. » Ainsi dispose l'article 4 du règlement adopté par la conférence de la Haye. « Il est permis aux soldats, écrit Bluntschli, de s'approprier les armes, chevaux et pièces de l'équipement des ennemis vaincus par eux; il leur est interdit par contre de s'emparer de l'argent et des bijoux de ces derniers. Si cependant l'ennemi tué sur le champ de bataille portait sur lui des valeurs ou des objets précieux, on devra, en raison de l'impossibilité absolue de découvrir l'héritier du défunt, laisser ces objets au vainqueur plutôt que de forcer celui-ci à les enterrer ou à les laisser perdre (2). » L'auteur précise sa pensée. Il ne s'agit pas du droit de butin, c'est-à dire, du droit de s'approprier par esprit de lucre

(1) *Les lois de la guerre continentale (Publication de la section historique du grand état-major allemand, 1902)*, traduites et annotées par P. Carpentier, 1904, p. 128.

(2) J.-B. Bluntschli, ouvrage cité, article 659.

la propriété ennemie; même quand un usage assez généralement admis abandonne au vainqueur les armes et le cheval pris au vaincu pendant le combat, la reddition des armes et de l'équipement est considérée, selon lui, plutôt comme le complément de la victoire [1]. D'ailleurs, on constate que partout l'État fait prévaloir son droit sur le droit traditionnel des soldats en établissant des règles dans les lois militaires; il se prétend le propriétaire des objets; tout au plus accorde-t-il une prime au soldat qui a fait la capture. « Les drapeaux, canons et fourgons, dit Bluntschli, les caisses de l'armée, et en général tout le matériel de guerre appartenant à l'État ennemi doivent être livrés aux autorités militaires par ceux qui s'en sont emparés. » « Toutes les armes de guerre, est-il dit dans la circulaire du ministre de l'intérieur de la République française en date du 14 avril 1871, même celles trouvées sur le champ de bataille ou cédées par des tiers, et les objets abandonnés servant à des usages militaires, sont les propriétés de l'État et doivent, par les soins des préfets, être réintégrés dans les arsenaux. » Un auteur enseigne que l'État belligérant peut s'emparer des objets trouvés sur le champ de bataille parce qu'ils ont été abandonnés par avance aux éventualités de la lutte. Il se demande à partir de quel moment l'État capteur a un titre définitif de propriété sur ces meubles qui sont tombés en son pouvoir; il cite le droit romain qui date l'acquisition du moment où l'ennemi a perdu le moyen de les reprendre par la force; il rappelle la règle des vingt-quatre heures. « Au commencement du XIXe siècle, dit-il, le code Napoléon qui était suivi par plusieurs peuples de l'Europe, amena un grand changement. Des jurisconsultes transportèrent dans le droit international la règle : « En fait de meubles la possession vaut titre ». Les biens mobiliers susceptibles de capture seraient acquis à l'occupant dès le moment où ils seraient tombés dans ses mains. Calvo dit même que c'est la règle et que le principe des vingt-quatre heures n'est plus en usage que dans les guerres maritimes. Mais des jurisconsultes refusent d'appliquer la règle du code civil et soutiennent que, dans la guerre terrestre comme dans la guerre maritime, une possession de vingt-quatre heures peut seule faire acquérir sur les prises un droit

[1] J.-B. BLUNTSCHLI, *Du droit de butin en général et spécialement du droit de prise maritime. Revue de droit international et de législation comparée*, t. IX, p. 540.

incontestable à l'occupant [1]. » Déjà la loi du 21 brumaire an v comminait la peine de dix années de fers contre tout militaire convaincu d'avoir, pendant ou après une action, et sur le champ de bataille, dépouillé un homme hors de combat mais encore vivant. La même loi punissait de mort tout individu qui, en dépouillant un homme mis hors de combat, aurait été convaincu de l'avoir mutilé ou tué pour s'assurer de sa dépouille.

(1) E. Rouard de Card, *Organisation de l'armée en droit romain. La guerre continentale dans ses rapports avec la propriété en droit français*, 1877, p. 185.

CHAPITRE VIII

L'OCCUPATION DE GUERRE ET LES BIENS DE L'ÉTAT ENNEMI.

Quand les conditions essentielles de l'occupation de guerre sont réunies, l'État occupant peut prétendre exercer des droits sur les biens de l'État ennemi situés dans le territoire occupé. Dans l'exposé des questions qui surgissent il convient de faire la distinction usuelle en immeubles et meubles. Il convient aussi de noter la division en biens du domaine public inaliénables et imprescriptibles, et biens du domaine privé de l'État, aliénables et prescriptibles. Pour la solution, il faut tenir compte du caractère d'utilité que les biens présentent au point de vue de la guerre.

Les « Instructions pour les armées en campagne des États-Unis » ont consacré plusieurs articles aux propriétés publiques et privées de l'ennemi. Le projet de déclaration internationale adopté par la conférence de Bruxelles a traité le même sujet. Enfin, le règlement voté par la conférence de la Haye renferme des dispositions rédigées sans grand soin et insérées sans ordre, qu'il est cependant nécessaire de reproduire. Voici les différents articles de ce dernier document :

Article 53. — L'armée qui occupe un territoire ne pourra saisir que le numéraire, les fonds et les valeurs exigibles appartenant en propre à l'État, les dépôts d'armes, moyens de transport, magasins et approvisionnements et, en général, toute propriété de l'État de nature à servir aux opérations de la guerre.

Le matériel des chemins de fer, les télégraphes de terre, les téléphones, les bateaux à vapeur et autres navires, en dehors des cas régis par la loi maritime, de même que les dépôts d'armes et, en général,

toute espèce de munitions de guerre, même appartenant à des sociétés ou à des personnes privées, sont également des moyens de nature à servir aux opérations de la guerre, mais devront être restitués, et les indemnités seront réglées à la paix.

Article 55. — L'État occupant ne se considérera que comme administrateur et usufruitier des édifices publics, immeubles, forêts et exploitations agricoles appartenant à l'État ennemi et se trouvant dans le pays occupé. Il devra sauvegarder le fonds de ces propriétés et les administrer conformément aux règles de l'usufruit.

Article 56. — Les biens des communes, ceux des établissements consacrés aux cultes, à la charité et à l'instruction, aux arts et aux sciences, même appartenant à l'État, seront traités comme la propriété privée.

Toute saisie, destruction ou dégradation de semblables établissements, de monuments historiques, d'œuvres d'art et de science, est interdite et doit être poursuivie.

I. — *Les biens immobiliers de l'État ennemi.*

Il est superflu d'insister sur la nature de l'occupation de guerre. Avec autant de raison que dans l'hypothèse de l'invasion, l'État occupant a le droit d'utiliser les édifices, les constructions et les établissements de l'État ennemi qui servent directement à la guerre; quand les opérations militaires le commandent impérieusement, il a le droit de les détruire. Mais, en ce qui concerne les immeubles qui ne peuvent pas servir à la guerre, l'État occupant n'a pas le droit d'en disposer aussi longtemps que le traité de paix ne constate pas la cession du territoire.

L'État occupant a le droit d'administrer les biens du domaine privé. A ce sujet naît la question de savoir quelle est la valeur juridique de ses actes [1]. Des cas nombreux se présentent; ils se ramènent à trois catégories : les acquisitions, les aliénations, les actes d'administration proprement dits [2].

[1] E. Charleville, *La validité juridique des actes de l'occupant en pays occupé*, 1902, p. 111.

[2] Ibid., p. 120.

Les acquisitions sont à titre gratuit ou à titre onéreux. Comme acquisitions à titre gratuit il faut mentionner les biens dépendant de successions définitivement tombées en déshérence ainsi que les dons et les legs.

Les biens dépendant de successions définitivement tombées en déshérence deviennent la propriété de l'État occupant, si on les considère comme de véritables fruits civils, c'est-à-dire comme des produits pécuniaires que l'État acquiert à raison de son administration et non comme un capital augmentant sa fortune (1).

Pour les dons et les legs faits à l'État en pays occupé, il faut rechercher la volonté du donateur ou du testateur; or, il ne saurait y avoir de doute à ce sujet; si le donateur ou le testateur avait voulu donner ou léguer à l'État qui occupe le territoire, il l'aurait fait connaître en termes formels; les dons et les legs profitent ainsi, non à l'occupant, mais à l'État auquel le territoire continue à appartenir (2).

En ce qui concerne les aliénations, on distingue entre les ventes qui ont le caractère d'actes d'administration et les ventes qui ont le caractère d'actes de disposition. Dans le premier cas, l'État occupant peut accomplir l'acte sans avoir toutefois le droit de s'approprier les deniers résultant de la vente (3). « Nous reconnaissons à l'occupant, dit Charleville, le droit d'opérer les aliénations, parce que nous y voyons un acte d'administration tant que l'immeuble est remplacé par une source équivalente. Mais nous ne pourrions plus y voir un acte tel du jour où ce serait sans profit pour le souverain légitime du pays que l'aliénation serait consentie (4). » Dans le deuxième cas, l'État occupant ne peut pas accomplir l'acte.

Les actes d'administration sont variés : perception des revenus des immeubles du domaine privé, droit de donner à bail, exploitation normale des forêts de l'État et de ses mines sont autant d'applications d'un droit auquel, du reste, correspond l'obligation d'assurer la conservation du domaine privé, notamment par l'action en justice (5).

(1) E. Charleville, ouvrage cité, p. 120.
(2) Ibid., p. 122.
(3) Ibid., p. 125.
(4) Ibid., p. 126.
(5) Ibid., p. 135.

II. — *Les biens mobiliers de l'État ennemi qui servent à la guerre.*

De même que l'État envahisseur, l'État occupant a le droit de s'emparer de tous les biens mobiliers de l'État, souverain légal du territoire, qui servent à la guerre. La justification de l'appropriation ne doit pas même être cherchée dans le droit de butin; elle se trouve dans la considération émise déjà par Vattel écrivant qu'il est licite de priver l'ennemi de tout ce qui augmente ses forces et le met à même de faire la guerre. L'État occupant, d'ailleurs, n'a pas seulement le droit d'appropriation; il lui est loisible de détruire et d'anéantir les objets, s'il ne peut les mettre en sûreté (1). Comme l'occupation de guerre revêt un caractère provisoire, tous les objets servant à la guerre, notamment le matériel pour la défense des places fortes, ont le sort du territoire lors de la conclusion du traité de paix; en d'autres termes, si l'Etat occupant n'obtient pas la cession du territoire occupé, les objets servant à la guerre, qu'il n'a pas employés, emportés ou détruits, sont la propriété de l'État auquel le territoire appartient.

III. — *Les œuvres d'art et de science. Les archives.*

I

Nous avons reproduit le texte de l'article 53 du règlement adopté par la conférence de la Haye; le deuxième alinéa interdit notamment la saisie, la destruction, la dégradation intentionnelle de monuments historiques et d'œuvres d'art et de science; il résume en quelques lignes l'effort de longs siècles dans la doctrine et dans les faits.

Les anciens auteurs se contentaient de timides recommandations; quelques-uns reconnaissaient même la légitimité de mesures que le droit contemporain blâme et condamne. Albéric Gentil, par exemple, admettait qu'on enlevât au peuple vaincu les monuments décoratifs, tout en enseignant qu'il fallait respecter les temples; à l'appui de son opinion, il invoquait l'histoire grecque et l'histoire romaine. Sans se prononcer au sujet de l'enlèvement des monuments de l'art, Hugues Grotius disait que la raison exige d'épargner les choses qui ne sont

(1) *Les lois de la guerre continentale.* Publication citée, p 129.

d'aucun usage pour faire la guerre et qui ne contribuent en aucune manière à la prolonger; il mentionnait les peintures et les tableaux; il citait Polybe traitant de fureur un acte d'hostilité par lequel on fait périr des choses dont la destruction n'affaiblit pas l'ennemi et n'apporte aucun avantage au destructeur, comme les temples, les portiques, les statues. A l'époque où écrivaient ces deux grands jurisconsultes, les ordonnances pour les gens de guerre n'édictaient point de prohibitions spéciales en ce qui concernait la dégradation et la destruction des œuvres d'art et des monuments historiques. Mais, sur ce point spécial, le progrès a fini par s'affirmer et par se réaliser. La règle établie par la conférence de la Haye en est la preuve. Quelques faits historiques d'ailleurs ont exercé une influence heureuse; ils ont été de véritables leçons; le vainqueur qui s'était rendu coupable de spoliation a vu la fortune l'abandonner, et il s'est trouvé dans l'obligation de restituer les objets que lui avait fait acquérir une politique dénuée de générosité et de justice.

II

Long serait le récit des déprédations qui se sont accomplies dans les derniers siècles et dont les tableaux, les statues, les bibliothèques, les archives des pays conquis ont fourni les précieux éléments. Le récit même incomplet a plus d'un enseignement.

Lors de son expédition en Italie, Charles VIII s'appropria tout ce qui était à sa convenance; parmi les dépouilles figuraient 1,140 volumes dont il en est encore à la bibliothèque nationale de Paris (1).

Quand, en 1526, le sultan Soliman s'empara de Bude, le grand vizir Ibrahim fit transporter à Constantinople la majeure partie de la célèbre bibliothèque du roi de Hongrie Mathias Corvin.

Durant la guerre de Trente ans, manuscrits précieux et objets d'art excitaient la convoitise des généraux qui se trouvaient en présence; au besoin, les ordres de leurs gouvernements dictaient leur conduite.

(1) E. Müntz, *Les annexions de collections d'art et de bibliothèques et leur rôle dans les relations internationales. Revue d'histoire diplomatique*, t. XIII, p. 488.

En 1622, Tilly, lieutenant général du duc Maximilien de Bavière et de la Sainte Ligue s'empara de Heidelberg qui fut mis à sac. La cour romaine convoitait la bibliothèque des électeurs palatins. Le pape Grégoire XV avait chargé son nonce d'amener Maximilien à en faire don au saint-siège, si elle tombait en sa possession, et l'empereur Ferdinand II avait recommandé à Ambroise Spinola de veiller à la conservation du riche dépôt, en attendant des ordres. Maximilien fit don de la bibliothèque au saint-siège : 431 manuscrits grecs, 1,958 manuscrits latins, 847 manuscrits allemands furent transportés au Vatican où ils formèrent la bibliothèque palatine. « Sur les 500 manuscrits que les Français enlevèrent de Rome en 1798, écrit César Cantu, 38 manuscrits grecs et latins provenaient de Heidelberg, entre autres l'exemplaire unique d'Anacréon et de l'Anthologie de Constantin Céphalas. En 1815, ces manuscrits furent restitués à Heidelberg avec 847 manuscrits allemands. »

Au cours de la même guerre, les troupes suédoises dépouillèrent plusieurs bibliothèques de l'Europe centrale ; Brême, Olmütz, Würzbourg, Prague se virent enlever de précieux ouvrages.

Les archives étaient exposées autant que les bibliothèques ; l'enchevêtrement des possessions territoriales, la multiplicité des contestations et des procès, les déplacements fréquents de souveraineté, tout tendait à donner aux documents une importance considérable. A la fin du XVIIe siècle, dans les traités de paix figurait une clause concernant l'obligation de délivrer de bonne foi de part et d'autre « tous les papiers, lettres et documents concernant les pays qui seraient cédés et restitués aux parties contractantes ». C'était le cas notamment pour le traité de Nimègue, conclu entre l'Espagne et la France le 17 septembre 1678, qui faisait une mention spéciale des documents enlevés de la citadelle de Gand ; c'était également le cas pour le traité de Ryswick du 20 septembre 1697 [1].

La clause relative aux chartes de Flandre ne fut point exécutée. La trésorerie des chartes de Flandre était gardée dans la citadelle de Gand et dans cette trésorerie reposaient les titres relatifs au comté de Flandre, les pactes de famille des souverains, les négociations et les

[1] GACHARD, *La Bibliothèque nationale. Notices et extraits des manuscrits qui concernent l'histoire de Belgique*, t. I. Introduction, p. IX.

traités avec les puissances étrangères. Le 12 mars 1678, l'armée française, sous le commandement de Louis XIV, entra dans Gand. La capitulation, accordée trois jours auparavant et signée de la main du roi portait que « les chartes, titres, comptes et enseignements concernant la ville, domaine du roi, conseil, états et pays de Flandre demeureraient en leurs archives et ne seraient pas transportés ailleurs hors ladite ville de Gand ». Colbert était un amateur passionné de manuscrits; averti de la valeur des documents conservés à Gand, il tenta de profiter de l'occasion qui se présentait. Il n'ignorait pas que le texte de la capitulation était formel; il écrivit à Denys Godefroy, garde des archives de Lille, que « le roi ne pouvait pas faire emporter publiquement les titres gardés à la citadelle de Gand, parce que la capitulation de Gand y répugnait, mais qu'on pouvait en faire sortir adroitement le plus grand nombre qu'il serait possible ». Le président du conseil de Flandre, Louis Errembault, avait été établi trésorier et garde des chartes de Flandre; il permit qu'on enlevât les documents convoités par le ministre. Denys Godefroy fit le triage; il mit les actes en ordre et il les expédia à Colbert.

Le 20 février 1746, la capitulation de Bruxelles fut signée entre Maurice de Saxe et le comte de Kaunitz-Rittberg. L'article 14 était conçu en ces termes : « Les archives et la bibliothèque de Sa Majesté et tous les effets sans exception qui lui appartiennent seront conservés en leur entier, sans qu'on puisse en rien soustraire ou transporter ailleurs, et tout demeurera à la garde des personnes qui y sont préposées ». Ce texte n'empêcha pas René-Louis Voyer de Paulmy, marquis d'Argenson, d'écrire : « L'article de la capitulation de Bruxelles concernant les archives porte, en effet, qu'il ne sera rien soustrait ni transporté ailleurs, à l'exception des effets militaires; mais je ne vois pas de difficulté à prendre son bien où on le trouve et cette maxime du droit des gens peut, ce me semble, s'appliquer au cas dont il s'agit, sans altérer la capitulation qui par elle-même souffre des exceptions. » Un arrêt du conseil fut pris en ce sens, le 2 mai 1747, pour les archives de Bruxelles, de Bruges, d'Ostende, de Malines et d'autres conseils, sur les titres et pièces concernant les droits de la couronne. Un conseiller du Parlement de Besançon, Courchelet Desnans fut chargé de l'examen des archives des pays conquis « afin de mettre à part, sans déplacement, les titres et autres

pièces concernant les droits des rois de France sur les domaines des pays cédés à Sa Majesté très chrétienne, les souverains des Pays-Bas ayant toujours éludé la restitution de ces titres. » Courchelet Desnans enleva soixante-dix-neuf manuscrits; si on ne peut dire qu'il le fit en sa qualité officielle, on n'en constate pas moins que les soixante-dix-neuf manuscrits furent déposés à la bibliothèque royale de Paris (1). Il est vrai que la restitution fut faite, vingt-deux années plus tard. Le 16 mai 1769, un traité fut conclu pour rectifier la ligne des limites gênées par un grand nombre de parcelles et d'enclaves aux frontières de la France et des Pays-Bas autrichiens. L'article 18 disposait comme suit: « Quant aux titres et documents qui intéressent exclusivement les possessions et les droits d'une des deux puissances, ils resteront au pouvoir de celle qu'ils concernent, si elle les a en sa possession et ils lui seront en tout cas rendus et restitués de bonne foi, s'ils se trouvent en la possession de celle des deux puissances qui n'y a pas d'intérêt. »

III

« Dans leur fièvre de centralisation, écrit Charles Saunier, les hommes de la Révolution ne s'étaient pas contentés de réunir à Paris toutes les richesses d'art de la France : ils avaient voulu accaparer au hasard des conquêtes les chefs-d'œuvre dont s'enorgueillissaient les principales villes d'Europe. Était-ce bien équitable? Ils y songeaient à peine. Leurs modèles, les Romains, avaient agi ainsi. Et puis, au fond d'eux il y avait cette croyance, cette superstition que l'on retrouve dans tous les décrets, correspondances et rapports relatifs à ces enlèvements : l'art ne peut s'épanouir que dans un pays libre. Au reste, rien n'est touchant comme les soins qu'ils mirent au transport des œuvres d'art (2). »

En ce qui concernait la France, la centralisation de tous les objets artistiques et littéraires avait été organisée par le décret du

(1) *Catalogue des manuscrits de la bibliothèque royale des ducs de Bourgogne*, 1842, t. I. Résumé historique, p. CLVII.

(2) Charles Saunier, *Les conquêtes artistiques de la Révolution et de l'Empire. Reprises et abandons des alliés en 1815. Leurs conséquences sur les musées de l'Europe.* Avant-propos, p. 2.

13 octobre 1790; bientôt des mesures protectrices avaient été édictées; le 3 brumaire an II (25 octobre 1793), un décret défendait « d'enlever, de détruire, de mutiler ni altérer en aucune manière, sous prétexte de faire disparaître les signes de féodalité ou de royauté dans les bibliothèques, les livres imprimés ou manuscrits »; il ordonnait « le transport au muséum le plus voisin, pour y être conservés pour l'instruction nationale, des monuments intéressant les arts ou l'histoire ». En ce qui concernait les contrées voisines, le même système n'avait pas tardé à s'appliquer, dès que les armées françaises avaient franchi les frontières. Des historiens ont cru pouvoir affirmer, à l'éloge du XVIIIe siècle, qu'à cette époque la spoliation des musées et des bibliothèques faisant partie de pays conquis était tombée en désuétude; César Cantu a écrit que Frédéric II était entré deux fois à Dresde et que les Russes et les Autrichiens étaient entrés deux fois à Berlin sans toucher aux galeries de tableaux (1). Quoi qu'il en soit de l'exactitude de la remarque, les dernières années du même siècle furent les témoins de déprédations comme le monde n'en avait pas vues jusqu'alors.

Déjà, lors de la première invasion de la Belgique, en 1792, les Français victorieux avaient fait choix d'environ 1,500 manuscrits, qui furent remis à la Bibliothèque nationale en 1796 (2). Pendant la seconde invasion, après la bataille de Fleurus du 21 juin 1794, nos provinces se virent dépouillées de leurs plus nobles richesses. Le comité de salut public chargea les représentants du peuple et les commissaires des sciences et des arts de veiller à l'enlèvement des objets d'art. Le droit de la guerre n'était plus seul à servir de justification; il y avait, en outre, l'attribution à la nation des biens des corporations et des établissements que des lois venaient de supprimer (3). Il faut le reconnaître, du reste; en Belgique même des événements récents constituaient de regrettables précédents. Un savant archiviste l'a rappelé : notre pays a subi le triste sort d'être exploité par les gouvernements qui l'ont possédé du XVIe au XIXe siècle;

(1) E. MÜNTZ, travail cité, revue citée, t. X, p. 375. — CÉSAR CANTU, *Histoire des Italiens* Traduit par A. LACOMBE, 1861, t. XI, p. 76.
(2) E. MÜNTZ, travail cité, revue citée, t. IX, p. 381.
(3) CH. PIOT. *Rapport à M. le ministre de l'intérieur sur les tableaux enlevés à la Belgique en 1794 et restitués en 1814*, p. 4.

l'Espagne cédait des parties considérables de nos provinces quand il lui fallait implorer la paix; l'Autriche sacrifiait nos finances et notre commerce à ses propres intérêts; la France s'agrandissait à nos dépens [1]. « A la suite de la défaite subie à Fleurus, écrit Charles Piot, les Autrichiens enlevèrent le trésor de l'État, les archives, les objets précieux, les deniers consignés par les particuliers aux greffes des tribunaux [2]. » « Archives, ajoute-t-il, numéraire, bijoux, objets ou métaux précieux, enfin, tout ce qui pouvait être enlevé facilement et avec précipitation prit le chemin du Rhin dans les voitures de l'État [3]. »

IV

Fréquemment la dure réalité était dissimulée sous les formes adoucies, que lui donnaient les conventions internationales. « Dès 1796, écrit Eugène Müntz, le général Bonaparte eut l'idée des monuments des sciences et des arts donnés comme rançons inscrites dans les actes diplomatiques [4]. » La première victime fut le duc de Parme; il n'avait pris aucune part à la coalition contre la République française; il négocia avec le général Bonaparte un arrangement pour faire reconnaître sa neutralité; le 8 mai 1796, il obtint une suspension d'armes, à condition qu'il paierait une contribution de 2 millions de livres et qu'il ferait remettre 4,700 chevaux à l'armée française, vingt tableaux au choix du géneral en chef et une certaine quantité de fourrages et de vivres à l'ordonnateur en chef. Le duc de Modène obtint un armistice le 12 mai 1796 : il fut obligé de payer 7,500,000 livres, de fournir 2,500,000 livres de denrées et de munitions de guerre et de livrer vingt tableaux à prendre dans sa galerie ou ses États. Le 16 mai 1796, les troupes françaises occupèrent Milan; un arrêté du 19 mai nomma un agent à la suite de l'armée française, « pour extraire et faire passer sur le territoire de la république les objets d'art et de science qui se

(1) Ch. Piot, *Les objets précieux emportés de Belgique en Allemagne pendant l'année 1794. Bulletin de l'Académie royale des sciences, des lettres et des beaux-arts de Belgique.* Deuxième série, t. XLII (1876), p. 642.
(2) Ibid., p. 644.
(3) Ibid., p. 645.
(4) E. Müntz, travail cité, revue citée, t. IX, p. 384

trouvaient dans les villes conquises »; de l'Ambrosienne furent expédiés à la Bibliothèque nationale de Paris le *Josèphe* écrit sur papyrus, le *Virgile* de Pétrarque, et différents manuscrits de Léonard de Vinci et de Galilée. Des tableaux furent également dirigés sur Paris. Le 11 octobre 1796, la Bibliothèque de Modène dut livrer soixante-huit manuscrits. Une suspension d'armes fut signée à Bologne, le 23 juin 1796; elle imposa à Pie VI d'impitoyables conditions; l'armée française resta en possession des légations de Bologne et de Ferrare; les ports des États pontificaux furent fermés aux bâtiments des puissances en guerre avec la France; une contribution de 15,500,000 livres fut exigée; le pape fut obligé de livrer cent tableaux, bustes, vases ou statues, au choix de commissaires, et cinq cents manuscrits à prendre dans les bibliothèques de Rome; le 19 février 1797, le traité de Tolentino disposa que cette dernière clause recevrait une entière exécution. La république de Venise dut signer le traité de Milan du 16 mai 1797. « A Venise, comme ailleurs, dit Eugène Müntz, les cessions stipulées par les contrats synallagmatiques ne furent que le prélude d'annexions réglées uniquement par le caprice du vainqueur. C'est ainsi que les chevaux de bronze de la basilique de Saint-Marc, dont il n'est fait nulle mention dans le traité, prirent le chemin de Paris. Il en fut de même du lion de la place Saint-Marc, d'un bas-relief représentant un « Suovetaurile », d'un buste d'Adrien et du camée représentant Jupiter Egrochus. Par contre, des vingt-six tableaux stipulés, on n'en prit que dix-huit; de même, au lieu des cinq cents manuscrits, on n'en prit que deux cent et six provenant de la Bibliothèque de Saint-Marc et quarante-sept provenant des couvents de Venise, de Padoue et de San Daniel; le surplus fut remplacé par deux cent et trente incunables et autres imprimés précieux. »

Quand, le 28 décembre 1797, le général Duphot, qui accompagnait Joseph Bonaparte dans son ambassade à Rome, fut tué, de nouveaux sacrifices furent imposés au pape Pie VI : cette fois, il fut décidé que les tableaux, les livres, les manuscrits, les statues et les objets d'art jugés dignes d'être transportés en France seraient enlevés de Rome.

Des indications fournies par Pierre Daunou permettent de juger : à la date du 22 mai 1798, il parle de quatre cent cinquante à cinq cents caisses remplies de livres, de manuscrits, de médailles, d'an-

tiquités, de tableaux, de marbres, de statues, de gravures, de poinçons et de caractères, pesant ensemble 30,000 quintaux (1).

Pour faire le choix, la République avait envoyé des commissaires en mission dans la péninsule : c'étaient Monge, Thouin, Tinet, Wicar, Daunou. Les trésors d'art furent envoyés à Livourne, d'où une frégate solidement armée les transporta à Marseille; ensuite, ils furent amenés à Paris, en dix bateaux par les fleuves et les canaux. Le 27 et le 28 juillet 1798, une fête célébra « l'entrée triomphante des objets des sciences et arts recueillis en Italie ».

V

De 1796 à 1802, l'Italie fournit à la bibliothèque nationale environ 1,500 manuscrits. L'Allemagne en livra également. Le système fut d'ailleurs appliqué sous l'empire. « En 1806 ou 1807, écrit Léopold Delisle, Napoléon fit prendre à la bibliothèque de Wolfenbüttel environ 250 manuscrits. En 1809, il enleva 430 manuscrits précieux à la bibliothèque de Vienne. En 1814, le département des manuscrits possédait près de 4,000 manuscrits que les armées avaient rapportés (2). »

On a insisté sur la circonstance que, pour une partie des acquisitions faites pour la République et sous l'Empire, des traités sont intervenus dont quelques-uns constatent même des services rendus ; nous avons mentionné des cessions opérées en vertu d'un traité. Ce qui s'est passé à Florence vaut d'être mentionné. Dès 1797, par ordre du grand-duc de Toscane, Ferdinand-Joseph, 74 grandes caisses d'objets de la galerie de Florence avaient été envoyées à Livourne, qu'occupaient les Anglais et les Napolitains ; le 5 octobre 1800, veille de l'entrée des Français dans cette ville, elles furent embarquées sur une frégate anglaise et conduites à Palerme. En 1801, le premier consul fit redemander les objets d'art à la cour de Naples en faveur de la Toscane. « Il profita, dit l'auteur auquel nous empruntons ce récit, de l'important service rendu en la circonstance à ce pays qui sans son

(1) E. Müntz, travail cité, revue citée, t. X, p. 505.

(2) L. Delisle, *Le cabinet des manuscrits de la bibliothèque nationale*, t. II, 1874, p. 35.

intervention n'eût reçu aucune satisfaction, pour obtenir, de gré à gré, du roi d'Étrurie, Louis I[er], avec plus ou moins de bonne volonté de sa part peut-être, la cession d'un certain nombre de ces objets, parmi lesquels la Vénus de Médicis... Si Florence fournit bien au Louvre un lot de tableaux et d'antiques, ce ne fut pas en 1798 ni en 1799, mais en 1801 et 1802, après une cession qui fut le prix d'une véritable négociation des diplomates français au profit du roi d'Étrurie, et non par suite d'une réquisition à main armée, comme l'ont écrit les auteurs, par erreur, jusqu'à ce jour (1). »

Pour prix de ses victoires, l'Empire exigea de gouvernements allemands et du gouvernement autrichien l'abandon de trésors de l'art. « Austerlitz, dit un auteur, Ulm, Iéna ! C'est l'Allemagne, l'Autriche, la Pologne envahies, bientôt l'Espagne à la discrétion de l'Empire. Ces pays doivent livrer aux armées triomphantes leurs plus précieuses richesses artistiques (2). » Il mentionne des chiffres : Berlin donne 54 tableaux, Custrin 56, Potsdam et Sans-Souci 6, plus des meubles antiques; Cassel livre 299 tableaux, Schwerin en fournit 291. Le duché de Brunswick est impitoyablement rançonné. A Vienne on enlève 23 objets égyptiens, grecs, romains appartenant au cabinet des antiquités et médailles et 250 tableaux de la galerie de Belvédère. « Et que l'on admire vite ! ajoute Charles Saunier. Les routes d'Espagne sont encombrées de chariots, mais, hélas ! tous ne pourront pas arriver jusqu'à Paris, il y en aura encore à Bayonne que Napoléon sera détrôné. »

VI

La République française avait pris des mesures isolées concernant les archives des pays conquis ou vaincus ; l'Empire voulut réaliser un plan d'ensemble. En ce qui concerne la République, on peut rappeler notamment qu'en 1797 elle envoya des délégués à Venise pour opérer le dépouillement des archives, en se basant sur les préliminaires de paix de Leoben, du 18 avril 1797, entre la France et l'Autriche, et sur le traité de Milan, du 16 mai 1797, entre la France et Venise. Quand

(1) P. MARMOTTAN, *Le royaume d'Étrurie (1801-1807)*. Deuxième édition, 1896, p. 298.

(2) CH. SAUNIER, ouvrage cité, p. 69.

le traité de Campo-Formio, du 17 octobre 1797, entre la France et l'Autriche eut attribué à cette dernière puissance la souveraineté de l'Istrie, de la Dalmatie, des îles vénitiennes de l'Adriatique, les bouches de Cattaro, la ville de Venise, le gouvernement autrichien voulut à son tour s'emparer des archives de la république de Venise; en 1805, il fit enlever 45 caisses de documents précieux. Il est vrai que par le traité de Presbourg, du 26 décembre 1805, l'empereur d'Allemagne et d'Autriche reconnut le royaume d'Italie et consentit à ce que la partie des États de la république de Venise, que les traités de Campo-Formio et de Lunéville lui avaient attribuée, fût réunie à ce royaume; en conséquence l'Autriche restitua en 1807 les documents qu'elle avait acquis en 1805 (1).

Napoléon Ier voulait que Paris renfermât les archives générales du monde et qu'il ne restât partout ailleurs que des succursales placées sous la surveillance de l'archiviste impérial. « Des chefs des archives générales, dit un écrivain, se partagèrent le territoire annexé et furent chargés d'aller faire le triage des archives étrangères. Un ancien conventionnel, l'abbé Guiter, ami de Daunou et chef de la section administrative, se rendit en Espagne pour visiter de cette façon les archives de Simancas; un employé, Dupuy-Montbrun, se dirigea vers le Piémont; deux autres, Saint-Aubin et Tourlet, partirent pour la Hollande. Daunou, le garde des archives de l'empire, reçut la mission d'examiner les archives d'Italie et notamment d'aller à Rome veiller au triage de l'envoi des précieuses archives du Vatican (2). »

Tous les documents qui présentaient un intérêt général devaient être expédiés sur Paris. Il y eut des envois considérables, mais l'immense travail n'était point accompli quand l'empire croula, et dès la première restauration des Bourbons, les restitutions commencèrent.

VII

Les traités de paix conclus à Paris, le 30 mai 1814, ne renfermaient aucune disposition concernant les monuments d'art, les livres, les archives. « La gloire des armées françaises, disait Louis XVIII dans

(1) Armand Baschet, *Les archives de Venise. Histoire de la chancellerie secrète.* 1876. Préliminaires, p. 8.

(2) H. Bordier, *Les archives de la France*, p. 18 et suivantes.

la séance du 4 juin 1814 de la Chambre des députés, n'a reçu aucune atteinte : les monuments et leur valeur subsistent, et les chefs-d'œuvre de l'art nous appartiennent désormais par des droits plus stables que ceux de la victoire. » Il avait été décidé, cependant, de rendre à leurs anciens propriétaires tous les objets d'art qui n'étaient pas exposés au Louvre et aux Tuileries. « Plusieurs États, écrit Charles Saunier, les Pays-Bas, la Bavière, le duché de Bade et aussi les grands d'Espagne, c'est-à-dire les dix premières familles de Madrid qui avaient dû fournir en œuvres d'art un tribut aux vainqueurs, bénéficièrent de cette mesure ainsi qu'un grand nombre de particuliers et d'anciens émigrés (1). » Mais si aux négociations et aux arrangements de 1814 avait présidé la plus grande modération, tout autre fut l'attitude des puissances étrangères quand, après les cent jours, le problème des revendications se présenta de nouveau.

Le 3 juillet 1815, il fut convenu, à Saint-Cloud, des conditions de la suspension d'armes entre les armées alliées commandées par le duc de Wellington et par le prince de Blücher et l'armée française sous les murs de Paris. L'article 11 était conçu en ces termes : « Les propriétés publiques, à l'exception de celles qui ont rapport à la guerre, soit qu'elles appartiennent au gouvernement, soit qu'elles dépendent de l'autorité municipale, seront respectées, et les puissances alliées n'interviendront en aucune manière dans leur administration et dans leur gestion. » Les pourparlers fournissent l'interprétation exacte. Les commissaires français avaient proposé qu'il fût déclaré, par un article exprès, que le Musée des arts serait respecté comme propriété privée. « Le prince de Blücher rejeta hautement cet article, écrit Schœll, en déclarant qu'il se proposait au contraire de prendre dans ce dépôt tout ce qui était propriété prussienne; il observa qu'il y était d'autant plus fondé que la restitution de ces objets avait été promise en 1814 et non effectuée. Les commissaires français admirent cette exception en faveur des propriétés prussiennes et proposèrent de l'insérer dans l'article comme une réserve. Mais le duc de Wellington déclara qu'il ne pouvait prendre, pour les souverains dont il commandait les armées, que des engagements relatifs au militaire; que l'Angleterre, à la vérité, n'avait point d'objets d'art à réclamer, mais que le roi des

(1) Ch. Saunier, ouvrage cité, p. 86.

Pays-Bas et les princes allemands, dont les contingents se trouvaient à son armée, étaient dans un cas différent et qu'il ne pouvait préjudicier aux intérêts de ces princes [1]. » « Il est évident d'après cela, ajoute l'écrivain, que l'article 11 de la convention de Saint-Cloud n'a jamais pu être opposé avec fondement aux puissances qui ont fait enlever des dépôts de Paris les objets qui leur appartenaient. Les mots « à l'exception de celles qui ont rapport à la guerre » furent insérés avec soin, afin que les monarques pussent, s'ils le jugeaient nécessaire, faire détruire les monuments que Bonaparte avait érigés en mémoire de ses victoires. »

Blücher employa la force; le gouvernement français laissa faire. Le roi des Pays-Bas préféra en venir à un accommodement. Il s'adressa au duc de Wellington qui en référa à lord Castlereagh. Dans une note insérée aux protocoles de Paris du 11 septembre 1815, ce dernier rappela que les alliés n'avaient pas élevé de réclamations en 1814, parce qu'ils avaient lieu d'espérer qu'il serait conseillé à Louis XVIII de restituer volontairement une grande partie au moins des dépouilles à leurs légitimes propriétaires. Le ministre anglais invoquait l'intérêt d'une réconciliation sincère et l'inconvénient d' « amalgamer la gloire de l'armée française avec l'idée d'un pillage qui l'a plutôt ternie qu'il ne l'a relevée. » « La justice de ces principes, écrit Schœll, était trop évidente pour qu'ils éprouvassent la moindre contradiction. Toutefois, le gouvernement français aima mieux souffrir leur application que d'en faire l'objet d'une stipulation expresse. En conséquence, les commissaires du roi des Pays-Bas, imitant l'exemple donné par les Prussiens, ainsi que le duc de Wellington l'avait annoncé dans les conférences de Saint-Cloud, enlevèrent sans éprouver la moindre résistance les monuments qui appartenaient à ces provinces. Les commissaires du duc de Brunswick, de l'électeur de Hesse, du grand-duc de Toscane, de l'empereur comme souverain de Venise, du duc de Modène et de la duchesse de Parme, enfin du pape, renvoyèrent les statues, tableaux et autres monuments des arts appartenant à leurs pays [2]. » « Il faut dire à l'honneur des administrations françaises,

(1) C.-G. de Koch, *Histoire abrégée des traités de paix entre les puissances de l'Europe depuis la paix de Westphalie.* Ouvrage refondu, augmenté et continué par F. Schœll, ch. XLI, section VI.

(2) Le même, ouvrage cité, continuation par F. Schœll, ch. XLI, section VI.

observe Schœll, qu'elles se soumirent avec résignation à une mesure dont elles sentaient la justice. »

Au milieu du mois de novembre 1815, le gros des restitutions était à peu près terminé. Un rapport général fut rédigé par l'administrateur du Louvre en ce qui concernait ce musée. Il mentionne les pays et les villes qui ont recouvré les « objets d'art et de curiosité »; ce sont l'Autriche, la Bavière, l'Espagne, les États de l'Église, le grand-duché de Mecklembourg-Schwerin, le duché de Modène, le duché de Parme, les Pays-Bas, la Prusse, la Sardaigne, la Toscane, les villes de Cassel, Crémone, Mantoue, Milan, Vérone; c'est aussi la famille Albani. Les restitutions comprenaient 2,065 tableaux, 130 statues, 150 bas-reliefs et bustes, 287 bronzes, 471 camées, 1,199 émaux et majoliques, sans compter les vases, les sculptures en bois et les dessins (1).

Léopold Delisle s'occupant plus spécialement des manuscrits déclare que les alliés usèrent de leur droit en les reprenant (2). Un écrivain belge dit que la reprise des livres appartenant au royaume des Pays-Bas dut être facile à s'effectuer et que 1,519 manuscrits furent restitués (2). Le même écrivain fait remarquer que la restitution ne fut pas entière en ce qui concerne les tableaux; tout se borna aux dépôts de Paris; des tableaux provenant des provinces belges avaient été envoyés dans des villes de France, d'Italie, d'Allemagne; ils ne furent pas rendus; comme la France elle-même réclamait avec raison des toiles qui avaient été confiées à des musées de Belgique, en 1802 et en 1811, le gouvernement des Pays-Bas n'insista pas davantage (3).

VIII

Dans la note du 11 septembre 1815, lord Castlereagh avait fait valoir que les œuvres d'art sont inséparables des pays dont chacune d'elles est la propriété et que les arracher des territoires auxquels elles appartiennent est un acte blâmable de la nation qui adopte un pareil principe de guerre. Deux années auparavant, un tribunal de prises anglais avait prononcé un jugement en s'inspirant de la même

(1) Ch. Saunier, ouvrage cité, p. 161.
(2) *Catalogue des manuscrits de la bibliothèque royale des ducs de Bourgogne*, t. I. Résumé historique, p. CCXV.
(3) Ch. Piot, ouvrage cité, p. 71.

pensée. Pendant la guerre entre la Grande-Bretagne et les États-Unis, un navire anglais avait capturé une collection de gravures et de tableaux dans le trajet d'Italie aux États-Unis; sir Alexandre Croke, juge de la cour de la vice-amirauté d'Halifax, la fit rendre à l'Académie des Arts de Philadelphie. « Les arts et les sciences, dit-il, sont reconnus chez toutes les nations civilisées comme faisant exception aux droits rigoureux de la guerre et ayant droit d'être favorisés et protégés : ils sont considérés non comme le *peculium*, le bien particulier de telle ou telle nation, mais comme la propriété du genre humain tout entier et comme appartenant aux intérêts communs de toute l'espèce; la restitution de ce genre de propriété à ceux qui le réclament est conforme au droit des gens tel qu'il est pratiqué par tous les États civilisés (1). »

IX

Dans le cours du XIXe siècle, on constate quelquefois le retour aux anciennes pratiques. Parmi les faits blâmables on peut citer le pillage méthodique du palais d'été de l'empereur de Chine : meubles, vases, bijoux, objets d'art furent saisis; une commission composée de trois officiers fut nommée dans l'armée anglaise et dans l'armée française pour procéder au classement et au partage des objets à offrir à la reine Victoria et à l'empereur Napoléon III; le prélèvement fait, les objets furent vendus et le produit fut distribué aux troupes : la part de chaque soldat fut de 100 francs environ (2).

Dans la guerre que le Chili fit au Pérou et à la Bolivie en 1880, les vainqueurs firent main basse sur les musées, les bibliothèques, les objets d'art et ils se vantèrent d'avoir enlevé la splendide bibliothèque de Lima et toutes les collections de cette ville qu'ils considéraient comme butin de guerre (3).

(1) Sir TRAVERS TWISS, *Le droit des gens ou des nations considérées comme communautés politiques indépendantes*. T. II. *Des droits et des devoirs des nations en temps de guerre*, p. 124.

(2) P. PRADIER-FODÉRÉ, *Traité de droit international public européen et américain suivant les progrès de la science et de la pratique contemporaine*, t. VI, 1894, p. 1107.

(3) Le même, *La guerre du Pacifique Revue de droit international et de législation comparée*, t XVI, p. 512.

IV. — *Les caisses publiques.*

I

Dans la forme que lui a donnée Cicéron, la maxime : *Pecunia nervus belli*, « l'argent est le nerf de la guerre », était discutée fréquemment par les anciens auteurs du droit de la guerre, dont les uns l'approuvaient tandis que les autres la critiquaient. Selon de nombreux écrivains elle se rattachait à la formation même des troupes ; le système mercenaire s'était imposé ; le service militaire était devenu un métier et même, comme on l'a dit, une « grande industrie », grâce à l'emploi des mousquets et des canons. L'instrument de la guerre exigeait ainsi des dépenses considérables ; l'emploi de l'instrument devenait ruineux pour celui qui le maniait. La possession de l'or et de l'argent de l'ennemi était convoitée avec d'autant plus d'ardeur ; les auteurs en proclamaient légitime la prise de possession à la fois comme biens mobiliers de l'ennemi et comme objets indispensables à la guerre.

Comme on le voit, la question était fort simple. Mais à mesure que la civilisation moderne a perfectionné les institutions financières, le problème s'est présenté avec des données nouvelles. Des documents comme les « Instructions » rédigées en 1863 par Francis Lieber, le projet de déclaration internationale de 1874 et le réglement de 1899 ont apporté des solutions qu'il nous faut exposer.

Les « Instructions pour les armées en campagne des États-Unis » portaient notamment que « l'armée victorieuse s'empare de tout le numéraire des caisses publiques et de toutes les valeurs mobilières publiques ». D'après un article du projet de convention internationale proposé par la Russie à la conférence de Bruxelles de 1874, l'armée occupant un pays ennemi avait le droit de prendre possession des « capitaux du gouvernement ». La rédaction fut critiquée au sein de l'assemblée parce qu'elle permettait de saisir le numéraire, les fonds et les valeurs d'institutions comme les caisses d'épargne et les caisses d'assurance obligatoire, « dans lesquelles l'État comparaît nominativement en qualité de propriétaire ou de créancier, tandis qu'en réalité il administre les affaires de ses ressortissants ». La conférence adopta un texte différent. « L'armée qui occupe un territoire, fut-il dit, ne pourra saisir que le numéraire, les fonds et les valeurs exigibles

appartenant en propre à l'État. Le général de Voigts-Rhetz proposa une interprétation qui fut insérée au protocole. « On peut entendre par capitaux du gouvernement, dit-il, les sommes disponibles et les valeurs exigibles appartenant en propre et exclusivement à l'État, tels que le numéraire, les lingots d'or et d'argent, les fonds quelconques, etc. Tout ce qui se trouve dans les caisses de l'État, mais appartient à des personnes privées ou à des corporations, doit rester intact. En d'autres termes, tout ce qui est prouvé être à l'État peut être saisi; tout ce qui est démontré être propriété privée même se trouvant entre les mains de l'État doit être respecté et protégé. » L'interprétation s'applique à l'article 53 du règlement voté à la Haye qui a reproduit le texte adopté à Bruxelles.

« L'occupant, dit un jurisconsulte, peut, d'après les lois de la guerre, s'emparer non seulement du trésor de l'armée ennemie, mais encore de toutes les caisses publiques. C'est là un droit incontestable, conforme aux fins de la guerre. Il est admis par tous les auteurs. Mais l'État envahisseur doit respecter les fonds appartenant à des particuliers, les fonds de caisses d'épargne, de retraite, de secours mutuels, etc. Distinction évidente en théorie, mais souvent plus difficile en pratique (1). »

« La propriété mobilière de l'État envahi est butin légitime, écrit Alphonse Rivier. L'envahisseur s'empare de tout ce qui appartient à l'État; des caisses publiques, des caisses de guerre, de l'argent et des valeurs trouvées dans les établissements financiers ou industriels de l'État, tels par exemple qu'une banque d'État; du matériel de guerre, des dépôts d'armes, de munitions, des magasins d'approvisionnements. Tout cela est acquis à l'État occupant, à aussi juste titre que ce qui est pris sur un champ de bataille ou abandonné par une armée en déroute, conformément à l'adage romain : *Bello parta cedant rei publicæ* (2). »

II

Il convient d'insister sur la distinction entre les banques nationales et les banques d'État.

(1) H. Bonfils, *Manuel de droit international public. (Droit des gens.)* Quatrième édition, revue et mise au courant par P. Fauchille, 1905, p. 665.

(2) A. Rivier, *Principes du droit des gens*, t. II, p. 307.

« Très ordinairement, écrit Paul Cauwès, les banques nationales ne diffèrent des banques d'émission privées des autres pays que par l'étendue de leur privilège ou l'action plus immédiate de l'autorité sur leur administration et leur fonctionnement. Ce sont, comme les banques privées, des sociétés par actions dont le capital est fourni par des souscriptions particulières (1) ». Le savant économiste cite la Banque de France, la Banque nationale de Belgique, la Banque des Pays-Bas, la Banque d'Autriche-Hongrie ; ces banques ont pour mission de régler la circulation monétaire et de faciliter, par l'ensemble des opérations, la liquidation des dettes (2).

Les banques d'État sont tenues en régie ; le capital en a été formé par la fortune publique (3). Paul Cauwès mentionne, à titre d'exemples, la Banque impériale de Russie et la Banque de Suède. La Banque impériale de Russie a été fondée, en 1860, au capital de 25 millions de roubles. « Son administration, écrit Guillaume de Greef, est complètement entre les mains de fonctionnaires du gouvernement ; elle relève directement du ministre des finances et du conseil de l'empire (4). »

La Banque de l'empire allemand se rapproche de la banque d'État.

Ainsi dans la classification des banques d'émission on a pu énumérer, eu égard aux rapports avec l'État, les banques d'État; les sociétés privilégiées exerçant le monopole avec une ingérence plus ou moins grande de l'État; enfin les banques privilégiées échappant presque entièrement à l'État. Parmi les sociétés privilégiées exerçant le monopole avec une ingérence de l'État on a pu montrer l'ingérence très faible en certains pays, moyenne en d'autres, très forte dans la Banque de l'Empire allemand qui est presque une banque d'État (5). Pour les banques nationales, l'ingérence consiste notamment en ce que la direction est remise à un ou plusieurs fonctionnaires nommés par le gouvernement (6).

(1) Paul Cauwès, *Cours d'économie politique contenant avec l'exposé des principes l'analyse des questions de législation économique.* Troisième édition, 1893, p. 335.

(2) Ibid., p. 334.

(3) Ibid., p. 335.

(4) G. de Greef, *Le crédit commercial et la Banque nationale de Belgique*, 1899, p. 161.

(5) Le même, ouvrage cité, p. 171.

(6) P. Cauwès, ouvrage cité, p. 337.

Quand il s'agit d'une banque d'État, l'occupant a le droit d'appliquer les règles de la guerre concernant les biens immobiliers et mobiliers de l'Etat. Il peut la considérer comme une administration publique. « Le vainqueur pourra fermer s'il le juge à propos, écrit Edmond Charleville, les succursales qu'il rencontrera dans les régions dont il s'empare ; il pourra s'opposer à ce qu'elles émettent de nouvelles quantités de billets surtout si ceux-ci sont soumis au cours forcé et ont, parconséquent, le caractère du papier-monnaie. Il pourra, au contraire, s'il le juge meilleur, continuer purement et simplement les opérations que faisaient ces succursales avant l'invasion ; faire gérer les banques soit par les anciens fonctionnaires s'ils consentent à rester, soit par ses propres agents; si, enfin, il arrive que cette gestion donne un revenu net, c'est-à-dire un excédent des recettes sur les dépenses, comme ce revenu a incontestablement le caractère de fruits, il pourra valablement et régulièrement se l'approprier (1) ».

Autre est la situation quand il s'agit d'une banque nationale.

Dans la guerre de 1870 et 1871, des questions juridiques furent soulevées au sujet de la Banque de France. « La première succursale de la Banque qui se soit trouvée en contact avec l'ennemi est celle de Reims, dit une note émanée de la Banque elle-même. Après l'entrée des troupes allemandes dans cette ville, un officier de l'intendance se présenta, le 4 septembre, et déclara au directeur que son encaisse étant la propriété de l'État français, il était dans la nécessité de le saisir. L'erreur des Prussiens résultait de ce que le titre « Banque de France » paraissait indiquer un établissement d'État. Le directeur prouva facilement que la banque de France était une maison privée, appartenant à des actionnaires et que sa propriété était sous la sauvegarde du droit des gens. Le prince royal de Prusse, informé de cette situation, rendit aussitôt un ordre déclarant que « les fonds qui se trouvent à la Banque de France ne peuvent être exposés à aucune saisie ou aucun arrêt tant qu'ils ne sont pas destinés à soutenir l'armée française (2) ».

Dans un exposé juridique rédigé à l'occasion des négociations diplomatiques de 1871, la Banque de France insista sur son caractère véritable. « La Banque est un établissement privé, était-il dit, c'est une

(1) E. Charleville, *La validité juridique des actes de l'occupant en pays occupé*, p. 178

(2) A. Rivier, ouvrage cité, t. II, p. 321.

société anonyme régie par des statuts et une succession de décrets et d'ordonnances émanés du gouvernement, dont la surveillance et l'éxécution sont confiés par lui à un certain nombre d'agents supérieurs qui ont reçu de lui le titre de gouverneur et sous-gouverneur de la Banque. Les propositions du gouverneur sont soumises à la discussion d'un conseil composé de censeurs nommés par les actionnaires. La réunion de ces agents dont l'origine est différente constitue ce qu'on appelle le conseil général de la Banque de France. Le monopole dont cette société est investie, le droit dont elle est dotée, à l'exclusion de tous autres, d'émettre une monnaie fiduciaire, expliquent et justifient l'intervention du Gouvernement dans son organisation et son fonctionnement. Cette intervention ne va pas au delà et l'autonomie de la Banque est complète. Les intérêts, possessions et opérations de la Banque sont entièrement distincts des intérêts, possessions et opérations du Gouvernement, et, quand elle liquidera, elle liquidera comme toute autre société privée (1) ».

Le document insistait sur un point important. « Les relations avec le Trésor sont simples, disait-il; ce sont celles d'un compte courant ordinaire. Ce compte est ouvert à la Banque centrale à Paris, il est crédité en sommes versées soit par le Trésor, soit par les agents dans les départements, et débité de celles qui sont remises sur la demande à ces agents ou à lui-même. La Banque n'est pour le Trésor qu'une sorte d'encaisseur qui reçoit et qui paie pour lui à Paris et dans les départements, mais sous la condition expresse que son compte soit créditeur et jusqu'à concurrence de ce solde créditeur. En effet, la Banque n'avance rien au trésor en compte courant. Elle se borne à lui rendre ou à employer pour lui les sommes qui lui appartiennent et qu'elle a encaissées. Bref, elle rend ce qu'elle a reçu ni plus ni moins. Toute autre avance serait un prêt pour la Banque au Trésor, prêt qui ne figurerait pas dans le compte courant ordinaire et qui serait l'objet d'un traité et d'un compte spécial. Il n'y a d'exception à cette règle fondamentale que dans la loi de 1857, prorogeant le privilège de la Banque et stipulant que cet établissement tiendrait à la disposition du Trésor, sous forme de prêt, une somme de 80 millions. Dans l'intérêt

(1) PAUL SCHIEMANN, *Rechtslage der öffentlichen Banken im Kriegsfalle*, Greifswald, 1902, p. 76

du Trésor vis-à-vis du public, on a jadis fait figurer cette somme à l'actif du compte courant de l'État, mais comme elle a été dépassée et au delà, elle n'y figure plus. Le Trésor n'a pas de compte courant dans les succursales; celles-ci ne sont que des intermédiaires et ce qu'elles reçoivent ou paient pour lui ne donne lieu chez elles qu'à un mouvement d'écritures au débit ou au crédit de la Banque centrale. Il n'y a eu de dérogation à cette règle que pour deux ou trois grandes succursales, Marseille, Lyon et Bordeaux (1) ».

Selon Edgar Lœning, il y avait erreur à envisager la Banque de France comme une simple dépendance de l'État, telle que l'était la Banque de Prusse; le savant auteur combattait cependant l'opinion d'après laquelle la Banque de France formait une institution purement privée et devait être traitée comme telle, sous tous les rapports, par l'autorité allemande; il enseignait qu'elle était en général une institution privée, mais que depuis la loi du 22 avril 1806 elle était entrée dans une dépendance directe de l'État et était administrée par des fonctionnaires nommés par lui. « Tous les droits de police et de contrôle que l'État français possède vis-à-vis de la Banque, écrit-il, devaient être exercés par le gouvernement allemand des territoires occupés... Il était d'autant plus impossible à celui-ci de ne considérer la Banque que comme une société par actions d'un caractère purement privé, que la loi française du 12 août 1870 avait décrété le cours forcé des billets de banque et leur avait donné ainsi le caractère formel de papier-monnaie (2) ».

. La Banque de l'empire, instituée en vertu de la loi de l'empire allemand du 14 mars 1875, est une personne juridique de droit privé différente et indépendante du fisc de l'empire; Paul Laband le constate, mais il note en même temps que par le rôle qui lui est assigné de régler la circulation monétaire sur tout le territoire de l'empire, de faciliter les paiements, de faire fructifier les capitaux disponibles, elle fait partie également des moyens dont dispose l'empire pour remplir le devoir qui lui incombe, de par le droit public, de veiller au

(1) Paul Schiemann, même travail, p. 77.

(2) E. Lœning, *L'administration du gouvernement général de l'Alsace durant la guerre de 1870-1871. Revue de droit international et de législation comparée*, t. V, p. 116.

bien public du peuple allemand (1). « Les rapports entre la Banque et l'empire, dit le savant professeur, sont de deux sortes, rapports de droit privé et rapports de droit public. Les rapports de droit privé reposent sur le fait que le fisc de l'empire est membre de la personne juridique qui porte le nom de Banque de l'empire, qu'il participe au gain de celle-ci et qu'il est fondé à la représenter et à agir en son nom. Les rapports de droit public peuvent être désignés du nom qu'on employait autrefois en droit public de « souveraineté de banque », *Bankhoheit* ; ils consistent dans le contrôle exercé par l'État sur le cercle d'action et les tendances de la Banque, et dans le soin pris par lui, vis-à-vis de la Banque, des intérêts commerciaux, économiques et financiers de l'empire ».

Nous avons mentionné comment la Banque de l'empire allemand se rapproche d'une banque d'État ; elle est placée sous l'autorité suprême du chancelier; elle est gouvernée par un conseil de direction dont le président et les membres sont nommés à vie par l'empereur sur la proposition du Conseil fédéral; un comité central élu par l'assemblée générale des actionnaires représente ceux-ci, mais est présidée par le président du conseil de direction et son action est bornée au contrôle; la cour des comptes apure les comptes de la banque (2). En présence de cette organisation et de la participation de l'empire aux bénéfices, on comprend la conclusion d'un auteur français. « La Banque de l'empire allemand, écrit Edmond Charleville, est à la fois banque privée et banque d'État; les actions appartiennent à des particuliers ; mais après prélèvement d'un dividende de 4,50 pour cent à leur profit, le surplus des bénéfices se partage entre l'État et les actionnaires. Le belligérant qui viendrait à envahir l'Allemagne pourrait donc parfaitement, si la Banque de l'empire avait continué ses opérations, prétendre à cette moitié (3) ».

V. — *Les impôts.*

Quand régnait la théorie de la conquête, la légitimité de la perception de l'impôt par le vainqueur était incontestable ; à mesure que

(1) P. LABAND, *Le droit public de l'empire allemand*. Traduction de C. GANDILHON, et TH. LACUIRE, t. II, p. 59.
(2) P. CAUWÈS, ouvrage cité, t. II, p. 337.
(3) E. CHARLEVILLE, ouvrage cité, p. 178.

s'avançait l'armée, le droit de souveraineté s'établissait; l'État victorieux commandait à des sujets. Dans la théorie de l'occupation, la situation est autre. L'État occupant n'a nullement affaire à des sujets; sans doute, il a le droit de s'emparer des impôts dans la mesure où ils servent à la défense de l'État ennemi, mais l'occupation de guerre suppose que la résistance a cessé dans le territoire occupé. D'autre part, les impôts sont réglés par des lois de budget; ils doivent recevoir une affectation déterminée. Une conclusion paraît devoir s'imposer, c'est que l'État occupant ne peut pas percevoir un impôt en son nom. Le droit de la guerre n'en dispose pas moins différemment. En fait, la perception des impôts n'a cessé d'être pratiquée et les décisions de la conférence de la Haye ont confirmé sur ce point les prétentions de l'État occupant.

Dans la théorie américaine du gouvernement militaire, l'établissement de semblable gouvernement constitue, en définitive, un mode économique de continuer les hostilités contre une population subjuguée, tout en s'abstenant de l'emploi de toute force qui n'est point nécessaire [1]. Dans la théorie européenne de l'occupation, la notion est différente. Néanmoins, de l'article 10 des « Instructions pour les armées en campagne des États-Unis » dérivent les formules adoptées dans les conférences de Bruxelles et de la Haye.

L'article 10 des Instructions était conçu en cee termes : « La loi martiale donne en particulier à l'occupant le droit d'exercer la police et de percevoir les revenus publics et les impôts, que ceux-ci aient été décrétés par le gouvernement expulsé ou par l'envahisseur. Elle a principalement pour objet d'assurer l'entretien de l'armée, sa sécurité et le succès des opérations militaires ». Bluntschli adopta la manière de voir en y apportant un correctif; il enseigna que le vainqueur disposait des recettes publiques et des impôts perçus ou à percevoir dans le territoire occupé, à condition de faire les dépenses nécessitées par l'administration de la justice et les besoins publics [2]. « L'ennemi, écrivait-il, peut s'emparer d'autres caisses que celles de l'armée; mais il ne peut, dans un pays civilisé, considérer de plein droit cet argent

[1] W. Whiting, *War powers under the constitution of the United States*, 1864, p. 265.

[2] J.-G. Bluntschli, *Le droit international codifié*. Traduit par C. Lardy. Quatrième édition. Article 647.

comme de bonne prise. Il doit, même pendant la guerre, pourvoir à l'administration de la justice et aux autres besoins des habitants. Les droits généraux de l'humanité et les intérêts du vainqueur l'exigent. Renverser l'ordre public est aussi bien un acte de barbarie que la destruction des cultures et des plantations. Les sommes saisies doivent donc être consacrées aux besoins publics, dans la mesure en laquelle elles leur étaient consacrées avant l'invasion... Celui qui occupe un pays accepte aussi la charge de pourvoir aux besoins du pays et de ses habitants ».

Le gouvernement russe proposa aux délibérations de la conférence de Bruxelles de 1874 un projet dans le but d'offrir une base pratique et un point de départ nettement défini. « L'armée d'occupation, était-il dit, a le droit de prélever à son profit sur les populations locales tous les impôts, les redevances et les droits et péages établis par leur gouvernement légal ». Dans la séance du 12 août 1874, un des délégués de l'Italie, le lieutenant-colonel Lanza demanda qu'il fût déclaré que les impôts établis par les provinces, par les communes n'étaient pas en cause dans ce texte. Un des délégués de l'empire allemand, le général de Voigts-Rhetz, présenta quelques observations. « D'abord, dit-il, il y a lieu de distinguer entre l'occupation temporaire et celle qui est de longue durée. Ce qui s'applique à l'une n'est pas applicable à l'autre. Ensuite, le territoire occupé ne peut pas prétendre être mieux traité que le pays dont l'armée l'occupe ou que celui dont il est séparé par l'occupation. Dès lors l'un et l'autre de ces pays prélèvent les impôts, redevances, droits et péages, en suspendent le recouvrement ou en imposent d'autres et contractent des emprunts forcés à mesure que la conduite de la guerre l'exige. » Il croyait indispensable d'exprimer l'idée dans le texte et il proposait la rédaction suivante : « Les impôts, redevances, droits et péages établis par le gouvernement légal seront prélevés par l'armée d'occupation. Pour le cas où il ne serait pas possible de les encaisser, celle-ci en prélèvera l'équivalent. Elle pourra de même suspendre le recouvrement des uns et en imposer d'autres. Il est de son devoir de les employer aux frais de l'administration dans la mesure où le gouvernement légal y était obligé. » La « perception par équivalence » fut expliquée par le délégué de la Russie, le baron Jomini. « On a voulu prévoir, dit-il, le cas où l'on n'arriverait pas à la matière imposable; on grèvera alors la

commune, qui exercera son recours comme elle le jugera convenable ou possible. » Le mode avait été appliqué dans la guerre de 1870 et de 1871. L'administration allemande avait ordonné que le recouvrement et la fixation des impôts dans le territoire occupé s'effectueraient conformément à la loi française jusque là en vigueur; mais les rouages du mécanisme administratif de la France étaient d'un maniement difficile; aussi dans les parties du territoire occupé autres que l'Alsace, il fut décrété de remplacer tous les impôts directs et indirects par un seul impôt direct composé de la somme des contributions directes telle qu'elle avait été fixée pour 1870 dans le tableau de répartition pour les diverses communes et du rendement total de l'enregistrement, du timbre et des autres impositions indirectes, à l'exception du produit du tabac, du sel et de la poudre. Le montant fixé pour chaque commune avait dû être reporté sur les contribuables par le maire et par le conseil municipal; chaque commune avait été rendue responsable du recouvrement de sa cote de répartition (1).

L'article 5 du projet de déclaration internationale adopté par la conférence de Bruxelles fut rédigée définitivement en ces termes : « L'armée d'occupation ne prélèvera que les impôts, redevances, droits et péages déjà établis au profit de l'État, ou leur équivalent, s'il est impossible de les encaisser, et, autant que possible, dans la forme et suivant les usages existants. Elle les emploiera à pourvoir aux frais de l'administration du pays dans la mesure où le gouvernement légal y était obligé ».

La conférence de la Haye admet la perception des impôts par l'occupant et la soumet à des conditions. « Si, est-il dit dans l'article 48 du règlement, l'occupant prélève sur le territoire occupé les impôts, droits et péages établis au profit de l'État, il le fera, autant que possible d'après les règles de l'assiette et de la répartition en vigueur, et il en résultera pour lui l'obligation de pourvoir aux frais de l'administration du territoire occupé dans la mesure où le gouvernement légal y était tenu ». Mérignhac note avec raison que l'article 5 du projet de Bruxelles avait une rédaction préférable et que la formule de la Haye pourrait prêter à l'équivoque (2).

(1) E. Lœning, travail cité, revue citée, t. V, p. 102.

(2) A. Mérignhac, *Les lois et coutumes de la guerre sur terre d'après le droit international moderne et la Conférence de la Haye de 1899*, p. 261.

« Si, pour contrecarrer l'exercice du droit de l'occupant, écrit Antoine Pillet, la population avait payé par avance entre les mains des autorités légitimes, les paiements n'auraient aucune valeur à l'égard de l'armée ennemie qui serait fondée à exiger une seconde fois les sommes dues... L'occupant n'est pas autorisé à demander des paiements par anticipation à son profit (1). »

VI. — *Les créances de l'État contre les particuliers habitant le territoire occupé.*

La question est de savoir si et dans quelle mesure les créances de l'État passent à l'ennemi qui occupe une partie du territoire.

Elle n'est point nouvelle. Comme le constate Edgar Loening, les auteurs qui l'ont traitée dans le passé partaient de la considération que l'occupation matérielle était la condition nécessaire de l'acquisition de la propriété; ils voyaient dans l'occupation du territoire ennemi un mode d'occupation du droit privé; ils considéraient l'acquisition immédiate de créances par le fait de l'occupation militaire comme une impossibilité juridique parce que des créances ne sont pas des choses corporelles (2). Contentons-nous de rappeler que, dans la notion moderne de l'occupation de guerre, il y a suspension de l'autorité de l'État auquel appartient le territoire et exercice provisoire de l'autorité par l'État occupant.

La question que nous examinons se pose uniquement pour les créances qu'a l'État auquel appartient le territoire occupé contre des particuliers qui habitent ce territoire; dès qu'il s'agit de créances contre des particuliers n'habitant point le territoire occupé, le droit de l'État créancier demeure entier et ne peut être revendiqué par son ennemi.

L'État occupant peut défendre aux débiteurs de son ennemi qui habitent le territoire occupé de payer à cet ennemi; il y a là une application de son droit incontestable d'empêcher que son adversaire tire du territoire occupé une assistance quelconque.

Il peut lui-même toucher les intérêts des créances.

(1) A. Pillet, *Les lois actuelles de la guerre*, p. 253.
(2) E. Lœning, travail cité, revue citée, t. V, p. 105.

En ce qui concerne le capital, il convient d'établir une distinction entre les créances échues au moment où commence l'occupation de guerre ou devenant exigibles durant l'occupation de guerre, et les créances qui ne sont pas exigibles durant l'occupation de guerre. « Si les créances sont échues au moment de l'invasion, écrit Alphonse Rivier, il n'est pas douteux que l'occupant est autorisé à les faire valoir; c'est de l'argent qu'il fait rentrer et qui lui appartient, et le débiteur se libère en les payant. La réponse doit être également affirmative pour les créances qui ne deviennent exigibles que durant l'obligation. C'est encore, comme dans le premier cas, de l'argent à lui que l'occupant fait rentrer, avec effet libératoire pour le débiteur (1). »

Une objection a été faite, c'est que la perception des créances constitue une absorption de capital et que l'État occupant atteint son but et prive l'ennemi de ses ressources quand il l'empêche de toucher ses créances dans le cours des hostilités (2). Elle tombe devant deux considérations. Il s'agit, en définitive, d'argent que l'État occupant fait rentrer; or, s'il est licite que celui-ci s'empare du contenu des caisses publiques, il ne faut pas perdre de vue que l'argent de ces caisses provient des revenus de l'État, des impôts et aussi des dettes acquittées (3). En outre, le texte de l'article 53 du règlement adopté par la conférence de la Haye autorise l'armée qui occupe un territoire à saisir notamment le numéraire, les fonds et les valeurs exigibles appartenant en propre à l'État.

En ce qui concerne les créances qui ne sont pas encore exigibles, l'État occupant n'a pas le droit d'en réclamer le paiement; Rivier indique le motif; le débiteur ne saurait être dépouillé du bénéfice du terme; l'État occupant n'a pas le droit non plus de les céder efficacement, puisque son pouvoir est essentiellement transitoire; enfin, l'État occupant ne peut libérer le débiteur à l'égard de l'État créancier, par pacte rémissoire ou par acceptation de paiements anticipés (4).

(1) A. Rivier, ouvrage cité, t. II, p. 308.

(2) F. Despagnet, *Cours de droit international public.* Troisième édition, 1905, p. 708.

(3) H. Bonfils, ouvrage cité. Quatrième édition, p. 667.

(4) A. Rivier, ouvrage cité, t. II, p. 308.

VII. — *Les chemins de fer et les moyens de transport.*

I

Il est superflu d'insister sur le rôle bienfaisant que les applications de la vapeur au transport ont rempli dans la civilisation contemporaine. Comme le constate Alfred Russel Wallace, depuis les temps préhistoriques jusqu'au merveilleux XIXe siècle, il n'y eut guère de changements dans les modes de locomotion (1). Sur terre le cheval et sur les flots la barque et le bateau à rames ou à voiles constituaient les instruments les plus perfectionnés, quand la locomotive et le navire à vapeur vinrent fournir des moyens de communication jusqu'alors inconnus. Non seulement les transports furent plus rapides, mais ils se firent par quantités énormes avec ponctualité et avec régularité. Les distances furent réduites; les rapports des peuples se multiplièrent. En favorisant l'industrie et le commerce, chemins de fer et navires à vapeur servirent la cause de la paix, et, dans le premier en date de ses écrits politiques, Richard Cobden, montra, dès 1835, l'aide puissante qu'ils apportaient au progrès en même temps qu'il faisait ressortir les avantages moraux et intellectuels des applications nouvelles.

Ce n'est pas cependant que locomotives et bateaux à vapeur n'aient fourni à la guerre elle-même une assistance telle que sans eux la transformation presque complète qui s'opéra au XIXe siècle dans la composition des armées, dans leurs opérations et dans leur outillage eût été impossible. Comment, en effet, se représenter les armées contemporaines où se combinent pour ainsi dire la masse et la mobilité, sans les rapides moyens de locomotion et de transport? De quelle manière pourrait-on sans les voies ferrées ou sans les navires à vapeur mobiliser des centaines de mille soldats, les amener sur le théâtre de la guerre, les nourrir, leur fournir des munitions, remplir les vides, renforcer à volonté les corps d'armée les plus faibles, évacuer les blessés? Autant de questions dont la facile solution prouve l'importance extrême du

(1) A.-R. WALLACE, *The wonderful century, its successes and its failures*, 1899, p. 7.

sujet que nous examinons en ce moment [1]. S'occupant plus spécialement des opérations sur terre, Jean de Bloch montre que les chemins de fer sont appelés à jouer un rôle de premier ordre à la fois dans les opérations préliminaires et durant les hostilités; il montre en même temps qu'ils constituent un mécanisme compliqué, facile à mettre hors d'usage, exigeant une surveillance continuelle d'une part et provoquant des attaques incessantes d'autre part [2].

Dans l'ensemble systématique du droit des gens, il y place pour un droit des chemins de fer ; le motif n'est pas seulement qu'au cours des hostilités, les chemins de fer peuvent constituer un moyen de guerre; il est plus positif puisque par leur nature même les chemins de fer ont été traités comme un moyen de guerre, que dans les États modernes les considérations commerciales n'ont plus seules motivé la construction de lignes ferrées, et que l'intérêt supérieur de la défense nationale ou même des facilités apportées à l'offensive ont été les arguments décisifs [3].

« L'importance militaire des chemins de fer, écrit Laurent de Stein, s'est tout naturellement accrue avec le développement des réseaux des lignes. Au commencement, on n'avait fait sérieusement attention qu'à la faculté de transporter les troupes ; peu à peu, on arriva à considérer les chemins de fer comme le plus important moyen de mettre dans la main du ministre de la guerre toutes les ressources d'un pays et de concentrer non seulement les armées, mais encore tous les autres moyens d'action sur chaque point, tant pour l'attaque que pour la défense. Les chemins de fer qui, à l'origine, n'étaient qu'un puissant mode de transports pacifiques, devenaient dès lors le principal moyen de transport en temps de guerre ; l'état-major de chaque État étudia successivement, non seulement le mouvement et le mécanisme des chemins de fer, mais encore leur construction et on forma dans les armées des bataillons de chemins de fer spéciaux; l'usage des chemins de fer fut bientôt une partie essentielle des études du génie, aussi

(1) Jean de Bloch, *La guerre*. T. I. *Description du mécanisme de la guerre*, p. 232; t. II, *La guerre sur le continent*, p. 32.

(2) Le même, même ouvrage. T. IV. *Les troubles économiques et les pertes materielles que déterminera la guerre future*, p. 468 et p. 353.

(3) Laurent de Stein, *Le droit international des chemins de fer en cas de guerre*. *Revue de droit international et de législation comparée*, t. XVII, p. 341.

bien que la défense des places fortes et, en ce moment, il n'y a plus de doute que tous les chemins de fer ne soient reconnus dans toute l'Europe comme un grand et puissant moyen non seulement pour la campagne active, mais tout autant pour l'administration de l'armée en temps de guerre (1). » « Ainsi, conclut le savant jurisconsulte, avec leurs services pour l'armée et pour les campagnes les chemins de fer ne sont plus seulement des institutions pour la paix, et leur droit international en temps de paix ne peut plus suffire; ils ont en même temps pris le caractère général d'un moyen de guerre très sérieux, et par conséquent, il est nécessaire de leur donner une place spéciale dans le grand système du droit des choses pendant la guerre. »

Nous avons vu qu'il faut donner une solution affirmative à la question de savoir si, quand l'État envahit le territoire ennemi, il peut détruire les établissements et les constructions appartenant à l'État ennemi ou à des particuliers, dans l'hypothèse, bien entendu, où les opérations militaires l'exigent (2). La solution affirmative s'applique quand il s'agit des chemins de fer, qu'ils soient la propriété de l'État ou la propriété de sociétés concessionnaires ou même de simples particuliers. Sans doute, il est inutile de dire que seules des considérations impérieuses justifieraient la destruction d'édifices, de ponts, de viaducs, de tunnels, de voies ferrées; mais il est possible que des cas de justification se produisent et il faut rejeter la règle prônée par des publicistes, d'après laquelle ce qui est compris dans l'établissement fixe des chemins de fer par opposition au fonds roulant doit être laissé intact (3). Un auteur reconnaît avec raison que le belligérant a le droit de détruire les ouvrages d'art, si les opérations militaires l'exigent; il enseigne qu'il n'y a nulle différence à établir à cet égard entre les chemins de fer appartenant à des compagnies et ceux qui sont la propriété de l'État. Le même auteur n'hésite pas, d'ailleurs, à proclamer que pareil droit est choquant et regrettable, puisqu'il aboutit à faire disparaître en quelques secondes les travaux de géné-

(1) L. DE STEIN, travail cité, revue citée, t. XVII, p. 342.
(2) E. NYS, *Le droit international. Les principes, les théories, les faits*, t. III. p. 305.
(3) L. DE STEIN, travail cité, revue citée, t. XVII, p. 346.

rations successives et engloutit des ouvrages formant les richesses et la fortune économique d'un pays (1).

Laurent de Stein a voulu introduire pour l'application des lois de la guerre la distinction entre « l'établissement fixe » des chemins de fer, qui comprend les voies, les gares, les ateliers et « le matériel roulant », c'est-à-dire les locomotives, les voitures et les wagons; selon lui, tandis que les immeubles appartenant aux chemins de fer sont soumis aux mêmes règles juridiques que la propriété publique et la propriété privée, le matériel roulant doit être envisagé comme un moyen de guerre et il doit être traité comme tel dès le commencement de la guerre (2). La thèse a été combattue. Gustave Moynier a fait ressortir que la spoliation du fonds roulant des chemins de fer excéderait le droit de l'État belligérant puisque le seul but de la guerre est de briser la force de résistance de l'ennemi dans la mesure nécessaire pour l'amener à composition (3). Jules-César Buzzati a montré que le chemin de fer ne peut exister sans le matériel roulant comme le matériel roulant ne peut servir sans les voies ferrées; qu'ainsi voies ferrées et matériel roulant forment une unité de fait qui doit être considérée comme une unité de droit; qu'en conséquence les règles concernant le matériel immobilier doivent valoir pour le matériel roulant et que, durant l'occupation, l'État occupant ne devient propriétaire ni de l'un ni de l'autre (4). D'autres auteurs encore ont refusé de considérer les locomotives, les fourgons et les wagons comme du matériel de guerre; ils ont fait valoir que, même quand ils appartiennent à l'État, les chemins de fer ont en vue tout d'abord les relations pacifiques et servent à la guerre uniquement par un accident qui ne saurait leur faire perdre le caractère d'origine et leur distinction première; ils ont tiré une conclusion : les locomotives, les voitures et les wagons sont à la disposition du vainqueur, mais ils doivent être restitués dès que la campagne est terminée, parce que le droit cesse avec la cause qui l'a fait naître et que s'emparer,

(1) E. Charleville, ouvrage cité, p. 169.

(2) L. de Stein, travail cité, recueil cité, t. XVII, p. 346.

(3) G. Moynier, *Observations sur le rapport de M. de Stein. Annuaire de l'Institut de droit international*, session de Bruxelles, 1885, t. VIII, p. 227.

(4) J.-C. Buzzati, *Les chemins de fer en temps de guerre. Revue de droit international et de législation comparée*, t. XX, p. 395.

sans utilité aucune pour la guerre, de choses appartenant à autrui, constitue une véritable spoliation (1).

Ainsi est repoussée la théorie exagérée qui autorise l'État belligérant à verser dans son propre matériel les locomotives, les voitures, les wagons appartenant à l'État ennemi ; qui lui permet de les vendre, de les détruire et qui impose le devoir d'administrer avec soin et d'exploiter avec prudence uniquement lorsqu'il s'agit de chemins de fer appartenant à des sociétés ou à des particuliers.

Dans la rigueur des principes, quand les chemins de fer sont la propriété non de l'État mais de sociétés ou de particuliers, ils devraient être soustraits à l'action de l'État belligérant. Les faits ont imposé une déviation des règles ordinaires. Les considérations d'utilité générale ont fait prévaloir que, malgré les services qu'ils rendent à la guerre, les chemins de fer appartenant à l'État ne doivent pas être considérés comme des moyens de guerre, sauf en de rares exceptions; de semblables considérations ont fait admettre que les chemins de fer appartenant à des sociétés ou à des particuliers ne doivent pas être régis par les maximes protectrices de la propriété privée. En réalité, quand il s'agit de chemins de fer, le droit de propriété ne saurait être d'application absolue; des régimes différents apparaissent selon la législation des divers pays; il peut y avoir propriété de la compagnie sous le contrôle et la surveillance de l'État, ou bien simple concession de l'exploitation à la compagnie, ou bien encore propriété de l'État en ce qui concerne les voies ferrées et propriété des compagnies en ce qui concerne le matériel roulant; dans l'hypothèse même où matériel fixe et matériel mobile seraient la propriété d'une société ou d'un particulier, il n'en sera pas moins exact que, pour se défendre soi-même autant que pour affaiblir l'ennemi, l'État belligérant sera obligé souvent de se servir des chemins de fer. Il est même superflu d'invoquer l'argument tiré des lois de différents pays et de montrer que l'État moderne impose aux compagnies et aux particuliers propriétaires de chemins de fer construits sur son territoire l'obligation de mettre à sa disposition toutes les ressources nécessaires pour assurer les transports militaires en cas de mobilisation et de guerre. Il est également superflu de faire

(1) J. Guelle, *Précis des lois de la guerre*, 1884, t. II, p. 93.— H. Bonfils, ouvrage cité. Quatrième édition, p. 663.

valoir qu'en l'espèce la libre disposition consiste dans le droit d'administrer et n'est nullement une acquisition de la propriété (1).

L'équité exige toutefois que l'État rende des comptes et indemnise les sociétés ou les particuliers; l'indemnité est due aussi bien pour l'usage fait en vue des opérations de guerre que pour l'exploitation usuelle dans un but commercial.

A tout cela s'impose une exception; qu'il s'agisse de chemins de fer appartenant à l'État ou de chemins de fer appartenant à des sociétés ou à des particuliers, le droit de la guerre s'applique dans toute sa rigueur dès que le matériel est armé en vue d'une expédition militaire; quand des trains cuirassés circulent, quand locomotives, voitures et wagons sont blindés et qu'ils sont munis d'armes, de canons, il n'est plus possible d'admettre la prédominance du caractère pacifique; il faut reconnaître qu'ils constituent des engins de guerre.

II

L'importance des chemins de fer fut mise en évidence pour la première fois dans la guerre de 1859, au point de vue des opérations préparatoires et au point de vue tactique. Jean de Bloch cite des chiffres : du 20 avril 1859, par les chemins de fer de Paris à Marseille, Culoz et Toulon, la France réussit à jeter sur le théâtre de la guerre d'Italie 227,000 hommes et 37,000 chevaux; il rappelle que les chemins de fer amenèrent le gros des forces du premier corps d'armée française sur le terrain de la bataille de Magenta (2). Plus considérable encore fut le rôle des voies ferrées dans la guerre de sécession, où, selon les paroles du même écrivain, « la direction même des opérations militaires fut en grande partie déterminée par le désir de s'emparer de telle ou telle ligne ou de détruire tel ou tel pont de chemin de fer ». Dans la guerre entreprise, en 1866, par la Prusse contre l'Autriche, le transport par voie ferrée servit de nouveau à accélérer la concentration. Toutefois, c'est dans la guerre franco-allemande que l'expérience fut décisive.

« Moltke a dit que désormais c'est avec les chemins de fer qu'on

(1) J. Depambour, *Des effets de l'occupation sur la propriété et la jouissance des biens publics en particulier*, p. 125.

(2) J de Bloch, ouvrage cité. T. II. *La guerre sur le continent*, p. 33.

gagnera les batailles, écrit un auteur; l'Allemagne, écoutant sa voix, a tout militarisé dès le temps de paix et se trouve prête à toute éventualité. En France, l'exploitation militaire ne se substitue au service normal organisé par les compagnies que le jour de la mobilisation, ce qui est loin de présenter les mêmes avantages [1]. » Il ne s'agit encore ici que des opérations préparatoires. Pendant les hostilités, les autorités allemandes prirent une série de mesures qui servirent d'arguments dans la discussion scientifique du problème. Il s'agissait non de chemins de fer de l'État, mais de chemins de fer appartenant à des compagnies. Amédée Brunet résume les faits. « En 1870, dit-il, la saisie de nos chemins de fer français eut lieu en même temps que la marche en avant des armées allemandes. Le jour de la prise de possession d'une gare marque très exactement la date d'arrivée des Allemands dans le pays, et cette possession fut complète, absolue, s'étendant à tous les détails, à l'exploitation commerciale aussi bien qu'aux transports militaires, aux services annexes, postes, télégraphes, ateliers de mécanique. Cependant, le matériel roulant échappa en partie à la réquisition, grâce à l'intelligente initiative du directeur de la Compagnie de l'Est, qui fit refluer vers l'intérieur toutes les voitures non utilisées pour les besoins de notre propre armée [2]. » « Les Allemands s'installèrent en maîtres absolus, dit un auteur; les chemins de fer français furent répartis dans les pays occupés entre cinq directions différentes réunies par le lien de l'obéissance à une commission exécutive. Ils saisirent 90 locomotives et environ 4,000 wagons de marchandises; il y avait en Allemagne, à ce moment, environ 1,400 wagons de la Compagnie de l'Est; ils y furent conservés. A la fin de la guerre, 20,000 véhicules étaient employés sur les chemins de fer, dont 16,000 allemands. L'occupant dépassa ses droits en envoyant en Allemagne des wagons français qu'il utilisa pour son commerce et son industrie [3]. » Brenet, que nous venons de citer, mentionne que tous les véhicules furent rendus et que, dès la signature du traité de paix, une commission mixte fut instituée

(1) A. BRENET, *La France et l'Allemagne devant le droit international pendant les opérations militaires de la guerre de 1870-1871*, p. 163.

(2) Ibid., p. 164.

(3) GEORGES FERRAND, *Des réquisitions militaires. Étude d'administration militaire au point de vue du droit des gens et du droit public français*, 1892, p. 73.

qui fixa les indemnités à répartir entre les concessionnaires des différents réseaux (1).

III

La question des droits que l'État belligérant peut exercer sur les chemins de fer du territoire ennemi fut soulevée à la conférence de Bruxelles de 1874.

Le projet proposé par le gouvernement russe renfermait une disposition qui, sous la forme d'« observation », complétait le paragraphe 6 du chapitre traitant de l'autorité militaire sur le territoire de l'État ennemi. Dans le paragraphe même, il était affirmé que l'armée occupant un pays ennemi avait le droit de prendre possession notamment des dépôts d'armes du gouvernement, de ses moyens de transport, de ses magasins et approvisionnements, et en général de toute propriété du gouvernement pouvant servir au but de la guerre. Une disposition spéciale était ajoutée, sous forme d'« observation » au sujet des chemins de fer appartenant à des sociétés ou à des particuliers. « Tout le matériel des chemins de fer, était-il déclaré dans l'« observation », quoique appartenant à des compagnies privées, de même que les dépôts d'armes et en général toute espèce de munitions de guerre, bien qu'appartenant à des personnes privées, sont également sujettes à la prise de possession par l'armée d'occupation. »

Le texte fut modifié et prit place comme deuxième alinéa dans l'article du projet de déclaration internationale concernant les lois et coutumes de la guerre. « Le matériel des chemins de fer, était-il dit, les télégraphes de terre, les bateaux à vapeur et autres navires en dehors des cas régis par la loi maritime, de même que les dépôts d'armes et en général toute espèce de munitions de guerre, quoique appartenant à des sociétés ou à des personnes privées, sont également des moyens de nature à servir aux opérations de la guerre et qui peuvent ne pas être laissés par l'armée d'occupation à la disposition de l'ennemi. Le matériel des chemins de fer, des télégraphes de terre, de même que les bateaux à vapeur et autres navires susmentionnés, seront restitués et les indemnités réglées à la paix. »

A la conférence de la Haye de 1899, la question des chemins de fer

(1) A. Brenet, ouvrage cité, p. 166.

fut soumise de nouveau à la discussion. Les « Lois de la guerre sur terre », manuel adopté par l'Institut de droit international, avait conservé la distinction entre les chemins de fer appartenant à l'État et les chemins de fer appartenant à des sociétés ou à des particuliers. L'article 51 était conçu en ces termes : « Le matériel de transport (chemins de fer, bateaux, etc.), ainsi que les télégraphes de terre et les câbles d'atterrissage, peuvent seulement être séquestrés pour l'usage de l'occupant. La destruction en est interdite, à moins qu'elle ne soit commandée par une nécessité de guerre. Ils sont restitués à la paix, dans l'état où ils se trouvent. » L'article 54 disposait comme suit : « Les moyens de transport (chemins de fer, bateaux, etc.), les télégraphes, les dépôts d'armes et de munitions de guerre, quoique appartenant à des sociétés ou à des particuliers, peuvent être saisis par l'occupant, mais ils doivent être restitués, si possible, et les indemnités réglées à la paix. » La conférence de la Haye s'inspira à la fois de la rédaction de la conférence de Bruxelles et de la rédaction de l'Institut de droit international; mais saisie de propositions tendant à trancher des points délicats, elle aima mieux conserver une formule qu'elle jugea de nature à éviter tout désaccord; elle se rangeait ainsi à l'avis du comité de rédaction institué par la deuxième sous-commission qui s'occupait de la revision de la déclaration de 1874. Un auteur a fait une critique fondée de ce système, qui, dit-il, « fuit la discussion par crainte du désaccord et, voulant aboutir, ne trouve son succès que dans l'insignifiance ou dans le vague du résultat (1). »

Le règlement concernant les lois et coutumes de la guerre sur mer dispose au sujet des chemins de fer dans l'article 53. Le premier alinéa de l'article 53 reproduit le texte du premier alinéa de l'article 6 du projet de convention adopté en 1874. « Il conserve, disait le rapporteur de la deuxième sous-commission, Édouard Rolin, la mainmise de l'occupant sur les biens mobiliers de l'État ennemi et par extension sur tous les moyens de guerre, notamment sur le matériel des chemins de fer. L'adoption par la sous-commission du premier alinéa a eu lieu d'emblée et sans modifications et à l'unanimité (2). »

(1) A. Geouffre de Lapradelle, *La Conférence de la paix. Revue générale de droit international public*, t. VI, p. 740.

(2) *Conférence internationale de la paix*. La Haye, 18 mai-29 juillet 1899. Première partie, p. 61.

Des modifications avaient été suggérées en ce qui concerne le deuxième alinéa de l'article 6 du projet de convention voté à Bruxelles, alinéa qui traitait, rappelons-le, des chemins de fer appartenant à des sociétés ou à des particuliers.

Un membre avait proposé d'attribuer à la saisie du matériel de semblables chemins de fer le caractère d'un séquestre tout en maintenant entière la faculté de le requérir pour les besoins de la guerre. L'assimilation au séquestre était peu heureuse, sans doute, puisque le séquestre est la remise entre les mains d'un tiers d'une chose litigieuse, soit mobilière, soit immobilière, dans le but de conserver les droits des parties intéressées au litige. Mais, comme le fait observer Albert de Lapradelle, il y avait là un point intéressant à trancher et précisément parce qu'il semblait d'une solution difficile, il fut écarté (1).

D'autres membres proposaient de mentionner les téléphones et les câbles d'atterrissage dans les limites du territoire maritime de l'État. La mention des téléphones fut admise ; elle était superflue ; on n'avait jamais contesté que l'énumération de l'article 6 du projet de Bruxelles était démonstrative, non limitative. La mention des câbles d'atterrissage fut repoussée en séance plénière, quand déjà la sous-commission avait rejeté les mots « dans les limites du territoire maritime de l'État ».

Une proposition tendait à faire déclarer que le matériel des chemins de fer, même appartenant à l'État ennemi, serait restitué à la paix. Elle ne fut point accueillie ; le comité de rédaction ne crut pas pouvoir poser une règle générale à ce propos parce que, selon lui, les traités de paix devaient aborder la question d'une manière exclusive dans les diverses hypothèses (2).

On agita la question de savoir s'il convenait d'exiger du belligérant opérant la mainmise un reçu qui la constatât comme en matière de réquisitions. Il ne parut pas opportun de stipuler spécialement pareille obligation ; tout se borna à un avis du comité de rédaction ; celui-ci estima que le fait de la saisie doit évidemment être constaté

(1) A. Geouffre de Lapradelle, travail cité, revue citée, t. VI, p. 739.

(2) A. Mérignhac, *La conférence internationale de la paix. Étude historique, exégétique et critique des travaux et des résolutions de la conférence de la Haye de 1899*, p. 238.

de façon ou d'autre, ne fût-ce que pour fournir au propriétaire des objets saisis l'occasion de réclamer l'indemnité expressément prévue dans le texte (¹).

Dans la rédaction définitive, l'alinéa 2 de l'article 53 est conçu comme suit : « Le matériel des chemins de fer, les télégraphes de terre, les téléphones, les bateaux à vapeur et autres navires, en dehors des cas régis par la loi maritime, de même que les dépôts d'armes et en général toute espèce de munitions de guerre, même appartenant à des sociétés ou à des personnes privées, sont également des moyens de nature à servir aux opérations de la guerre, mais devront être restitués, et les indemnités seront réglées à la paix. »

IV

L'intérêt considérable qu'offre pour tous les États l'exploitation régulière des chemins de fer, le danger que font courir aux États voisins des belligérants l'interruption et le trouble du service ont suggéré l'idée de confier à des États neutres l'exploitation des chemins de fer situés dans les territoires où se déroulent les hostilités. Pareil projet ne paraît pas réalisable. Les États neutres chargés de l'exploitation sortiraient du rôle de neutralité; en définitive, ils donneraient assistance aux États belligérants, puisqu'ils devraient envoyer sur leurs territoires les locomotives, les voitures et les wagons nécessaires pour leurs communications avec les pays voisins; l'emploi d'un matériel roulant appartenant à des neutres ne suffisant pas, il faudrait compléter la mesure en conférant en quelque sorte l'immunité aux voies ferrées elles-mêmes et en les mettant à l'abri des attaques et de la destruction; en certains cas, la situation géographique compliquerait le problème, car l'un des États belligérants pourrait se trouver séparé des États neutres par le territoire même de son ennemi; telles sont les fortes objections formulées par un auteur (²).

Les droits des États neutres ou des sociétés et des particuliers soumis à des États neutres se présentent directement à l'étude quand

(¹) *Conférence internationale de la paix.* La Haye, 18 mai-29 juillet 1899. Première partie, p. 62.

(²) J.-C. Buzzati, travail cité, revue citée, t. XX, p. 411.

on examine l'important problème des chemins de fer en temps de guerre.

Deux points sont hors de doute; dans la phase actuelle du droit des gens, l'État belligérant peut édicter les règles qu'il juge utiles en ce qui concerne l'entrée dans le territoire occupé de trains appartenant à un État neutre ou à des sociétés et à des particuliers soumis à un État neutre; il peut également édicter les règles qu'il juge utiles en ce qui concerne le transport de voyageurs et de marchandises sur le territoire occupé. En d'autres termes, l'Etat belligérant a le droit de prohiber ou de tolérer l'accès du territoire occupé; il a également le droit de soumettre l'exploitation à certaines conditions.

Mais il est une autre face du problème, c'est la continuation des relations des neutres et des belligérants au moyen des chemins de fer. Un État belligérant ne saurait émettre la prétention d'empêcher un État neutre ou une société et des particuliers soumis à un Etat neutre de continuer l'exploitation des chemins de fer dans la direction et sur le territoire de l'État ennemi, aussi longtemps que l'exploitation se borne à la communication pacifique et ne constitue nullement un moyen de guerre (1). Le sujet est fort intéressant; Laurent de Stein, Jules César Buzzati, Vicente Almeida d'Eça l'ont signalé à l'étude. Almeida a appelé l'attention sur l'impossibilité qu'il y a, selon lui, à assimiler les communications par terre et les communications par mer, parce que la haute mer est libre, tandis que le territoire appartient à un État et est occupé soit par lui, soit par son ennemi (2).

La conférence de la Haye a adopté une disposition nouvelle qui forme l'article 54. Dans sa rédaction première, l'article disposait que le matériel des chemins de fer provenant d'États neutres, qu'il appartînt à ces États ou à des sociétés ou personnes privées, serait renvoyé aussitôt que possible sans pouvoir être utilisé pour les opérations militaires. Dans sa rédaction définitive, il est conçu comme suit : « Le matériel des chemins de fer provenant d'États neutres, qu'il appartienne à ces États ou à des sociétés ou personnes privées, leur sera renvoyé aussitôt que possible. »

(1) Laurent de Stein, travail cité, revue citée, t. XVII, p. 354.
(2) *Revue de droit international et de législation comparée*, t. XX, p. 413.

V

Comme mode de communication et de transport, il faut citer les bateaux.

En ce qui concerne la navigation autre que la navigation sur mer, il convient de mentionner ce qui s'est passé à la conférence de Bruxelles, dans la séance de la commission du 18 août 1874. Le délégué de Suisse attira l'attention de la commission sur une question qui avait pour son pays une importance particulière : les barques sont souvent les seuls moyens de communication entre plusieurs localités placées sur les bords de certains lacs. Il fit valoir que si on exécutait à leur égard le droit de prendre possession, on méconnaîtrait par le fait même les garanties proclamées dans l'article du chapitre consacré à la matière où il était dit que la vie publique doit être assurée; il proposa de formuler une restriction. Un délégué de l'empire allemand affirma que loin de devoir s'abstenir de saisir les bateaux servant de moyens de communication entre certaines localités, l'ennemi devra s'en emparer parfois dans le seul but d'entraver ces relations, absolument comme cela se fait sur terre. On décida d'insérer au protocole la déclaration suivante : « Dans les cas où les bateaux servent d'unique communication, nécessaire et indispensable, il est dans la pensée de la commission que l'occupant aura égard aux exigences publiques. »

Le transport par eau peut se faire par l'État ou par des compagnies et des particuliers. Ici s'appliquent des règles analogues à celles que nous avons constatées quand il s'agit des chemins de fer.

Une considération ne peut être perdue de vue : selon une observation faite à la conférence de Bruxelles, il s'agit de vaisseaux appartenant à la navigation des lacs et à la navigation des fleuves et des rivières ; on n'a pas voulu préjuger les règles juridiques de la guerre maritime.

VIII. — *La poste, le télégraphe, le téléphone, la télégraphie sans fil.*

Poste, télégraphe, téléphone, appareils de télégraphie sans fil ont un rôle pacifique ; mais, en temps de guerre, ils peuvent constituer d'utiles et même d'indispensables instruments.

La poste militaire est organisée avec tout le soin possible. Dans l'histoire du télégraphe électrique, on mentionne des dates et des faits intéressants; il est employé en Crimée pour les communications des troupes; il est utilisé par les Anglais dans leurs opérations militaires de l'Inde; plus tard il sert aux Espagnols au Maroc et aux Français dans la campagne d'Italie; il rend de grands services aux deux parties belligérantes durant la guerre de sécession; on peut le dire, il s'impose quand les armées nombreuses rendent de plus en plus difficile le problème des moyens à employer pour assurer l'unité des opérations : en 1870, les armées allemandes utilisent militairement 523 stations avec plus de 23,000 kilomètres de fils (1). En tout ceci, il s'agit surtout de lignes construites pour des communications momentanées. Depuis quelques années, la pose de fils télégraphiques et l'emploi d'appareils téléphoniques apportent également assistance pour la transmission des renseignements et des ordres. L'emploi du télégraphe sans fil est tout récent.

La question qui se pose ici est la question des droits de l'État belligérant sur les établissements, les appareils et les instruments de communication qui se trouvent dans le pays occupé.

L'État qui occupe le territoire a le droit de limiter, de surveiller et de supprimer le service de la poste aux lettres, du télégraphe électrique, du téléphone et du télégraphe sans fil, comme il a le droit de limiter, de surveiller et de supprimer le service des chemins de fer. « Il est à peine besoin, dit la publication de la section historique du grand état-major allemand, d'insister sur la nécessité d'interrompre ou de supprimer les correspondances par voie ferrée, la poste et le télégraphe, ou du moins d'exercer sur elles la surveillance la plus sévère. La bienveillance et l'humanité sauront faire un juste départ entre ce qu'exige la guerre et les besoins d'une population, et mettre ces éléments en harmonie (2). » Il va sans dire que l'État occupant peut employer les moyens de communication pour la transmission de ses instructions et de ses ordres. Les services appartiennent soit à l'Etat, soit à des com-

(1) WILLIAM R. PLUM, *The military telegraph during the civil war in the United States*, 1882. T. I. p. 21. — J. DE BLOCH, ouvrage cité. T. I. *Description du mécanisme de la guerre*, p 162.

(2) *Les lois de la guerre continentale* (*Publication de la section historique du grand état-major allemand, 1902*), traduites et annotées par PAUL CARPENTIER, p. 109.

pagnies et à des particuliers. Les distinctions que nous avons faites au sujet des chemins de fer trouvent leur application.

Nous avons décrit l'union postale universelle et le bureau international des administrations télégraphiques et nous avons montré comment une organisation embrassant le monde entier s'est substituée à l'organisation première qui se confinait au territoire de chaque État ou tout au plus s'étendait à quelques pays voisins.

La création des unions universelles n'a point amoindri le droit de l'État belligérant dans le pays occupé ; le traité d'union rend le libre transit obligatoire, mais il excepte les cas de force majeure (1). Toutefois elle a suggéré des projets pour le maintien des relations postales et télégraphiques entre les belligérants, dans une mesure compatible avec les opérations militaires et elle a assuré davantage le fonctionnement de la poste et du télégraphe entre les belligérants et les neutres (2). On peut rappeler que, dans la guerre de 1880 entre le Chili d'une part, la Bolivie et le Pérou d'autre part, avis fut donné par le Chili au bureau international de Berne que le seul bureau de Payta devait être considéré comme bureau d'échange du Pérou avec les autres pays de l'union (3). En ce qui concerne la correspondance postale et télégraphique qui provient de pays neutres et qui est transmise à travers le territoire occupé, l'État occupant peut exercer le contrôle qu'il juge nécessaire (4). Il lui est loisible de refouler les correspondances à leur arrivée à la frontière comme provenant d'un État avec lequel il a rompu les relations et même de refuser le transit (5). Il n'y a pas d'exception à faire pour les communications diplomatiques, ou du moins il ne saurait être question de droit; tout ce qu'il est possible d'invoquer, c'est la courtoisie.

Le préjudice qu'entraîne la suppression du service de la poste est énorme. Aussi a-t-on proposé d'apporter remède au mal. Un projet a été formulé d'après lequel, en cas de guerre, il serait permis aux États neutres d'établir à leurs frais un service de courriers admis à traverser

(1) L. Poinsard, *Études de droit international conventionnel*, 1894, p. 275.

(2) L. Renault, *Les unions internationales. Leurs avantages, leurs inconvénients. Revue générale de droit international public*, t. III, p. 21.

(3) J. Depambour, ouvrage cité, p. 139.

(4) F. Despagnet, *La guerre sud-africaine au point de vue du droit international*. Extrait de la *Revue générale du droit international public*, 1902, p. 178.

(5) L. Poinsard, ouvrage cité, p. 276.

librement les territoires des belligérants, même des territoires occupés à l'exception des places assiégées et sans préjudice des opérations militaires. Le projet n'a pas trouvé faveur (1).

On ne peut certes comparer l'ancienne organisation de la poste au merveilleux régime contemporain; il n'est pas sans intérêt cependant de rappeler qu'au XVIIIe siècle des mesures protectrices étaient prises par les gouvernements. Un exemple peut être cité. Le 27 juin 1745, une ordonnance de Louis XV, signée au camp sous Tournai, disposa que « les courriers des postes et les postillons ordinaires, non seulement de France, mais de tous les autres pays même ennemis, pourraient faire librement et paisiblement, tant en allant qu'en retournant, leurs voyages et courses accoutumés avec les lettres du public »; elle renouvela les anciennes ordonnances touchant ces postes et elle fit valoir que « la même chose avait été ordonnée en Flandre de la part de Marie-Thérèse (2) ».

Nous avons vu que la conférence de la Haye a fait mention des téléphones dans l'article 53 du règlement.

Au sujet de la télégraphie sans fil, un auteur a fait la remarque qu'un problème délicat se présente. Il s'agit à la fois des instruments, c'est-à-dire des appareils transmetteurs et récepteurs, et des transmissions, c'est-à-dire des ondes elles-mêmes (3). En fait, dans plusieurs pays, l'État s'est attribué le monopole en matière de postes radiotélégraphiques; en d'autres, il a décrété le régime de concessions sous des conditions qu'il détermine (4). En temps de guerre, l'État belligérant a le droit de se réserver l'usage exclusif des appareils transmetteurs et récepteurs pour la télégraphie sans fil, qui sont établis sur le territoire occupé; il peut aussi en interdire l'emploi ou le surveiller (5).

Dans un projet de règlement sur le régime international de la télégraphie sans fil rédigé, en 1906, pour l'Institut de droit international, Paul Fauchelle formule en ces termes le principe qui s'applique en

(1) L. Poinsard, ouvrage cité, p. 275.

(2) Gachard, *Recueil des ordonnances des Pays-Bas autrichiens.* Troisième série, 1700-1794. Tome VI, p. 147.

(3) P. Jouhannaud, *Les câbles sous-marins, leur protection en temps de guerre*, 1904, p. 278.

(4) Ibid., p. 280.

(5) Kebedgy, *La télégraphie sans fil et la guerre. Revue de droit international et de législation comparée.* Deuxième série, t. VI, p. 148.

temps de paix et en temps de guerre : « Chaque État a la faculté, dans la mesure nécessaire à sa sécurité, d'interdire au dessus de son territoire et de ses eaux territoriales, et aussi haut qu'il sera utile, même le simple passage d'ondes herziennes, que celles-ci soient émises par un appareil d'État ou par un appareil privé placé à terre, à bord d'un navire ou d'un ballon. »

IX. — *Les câbles sous-marins.*

I

Comme nous l'avons constaté précédemment, les principaux problèmes juridiques concernant les câbles sous-marins surgissent en temps de guerre[1]. En traitant de l'occupation de guerre, nous sommes amenés à examiner le droit de l'État belligérant sur les câbles sous-marins atterrissant à quelque point du territoire occupé; l'hypothèse est bien déterminée et nous pourrions nous y borner, sauf à examiner dans un chapitre spécial les autres hypothèses. Cependant, mieux vaut, semble-t-il, exposer ici même le sujet tout entier.

Sans doute, la télégraphie sans fil est venue apporter un merveilleux instrument d'information et de communication, mais le rôle de la télégraphie sous-marine n'en reste pas moins d'importance capitale; Francis Rey énumère quelques-uns des services qu'elle rend en temps de guerre : elle fait connaître l'ouverture des hostilités aux escadres en croisière dans les guerres lointaines; elle avertit des mouvements de l'ennemi; elle permet de mettre en état de défense les colonies exposées aux entreprises; le même écrivain montre les graves conséquences résultant de la rupture des communications télégraphiques qui met les flottes en quelque sorte à la merci de l'adversaire; George Owen Squier écrit que la guerre moderne entre deux puissances maritimes est devenue une « guerre de charbon et de câbles », le temps ayant une valeur stratégique suprême dans les opérations militaires, comme il a

[1] E. Nys, *Le droit international. Les principes, les théories, les faits*, t. II, p. 173.

une véritable valeur d'argent dans les opérations commerciales[1]. Selon les paroles de sir Charles Dilke, « un câble télégraphique vaut mieux qu'un port fortifié, car il facilite la découverte et la destruction d'une escadre ennemie ». « Les câbles sous-marins, disait Archibald S. Hurd, sont les nerfs de l'empire; ils annihilent la distance et réunissent en faisceau devant l'ennemi la mère-patrie et tous ses enfants, sans qu'on puisse atteindre le même but par un autre moyen [2]. »

En ce qui concerne les câbles sous-marins, une circonstance doit être notée. Dans la règle générale, ils ne sont pas la propriété d'un État; ils constituent des entreprises privées et ils appartiennent à des compagnies.

Ainsi que nous l'avons constaté, la Grande-Bretagne a une part prépondérante dans l'établissement des câbles sous-marins [3]. Un écrivain a montré comment elle est arrivée à créer et à développer un réseau qui couvre le monde entier et l'enserre dans une immense toile d'araignée dont Londres est le centre [4]. Elle a accompli l'œuvre par l'intermédiaire de grandes compagnies télégraphiques, mais elle a eu soin d'imposer aux concessionnaires un cahier de charges où figurent, outre les clauses que nous avons citées déjà, quelques dispositions habilement conçues [5]. Un subside est accordé, mais les employés doivent être sujets britanniques; les fils télégraphiques ne peuvent passer sous le contrôle d'aucun gouvernement; les dépêches du gouvernement impérial et colonial doivent avoir la priorité lorsqu'elle est demandée; en temps de guerre, le gouvernement peut occuper toutes les stations en territoire britannique et sous le protectorat de la Grande-Bretagne, et se servir du câble au moyen de ses propres employés.

Le 14 mars 1884, fut conclue à Paris, entre les plénipotentiaires de vingt-sept États, une convention pour la protection en dehors des

(1) FRANCIS REY, *Le réseau télégraphique sous-marin en temps de guerre. Revue générale de droit international public*, t. VIII, p. 684. — GEORGE OWEN SQUIER, *The influence of submarine cables upon military and naval supremacy. Proceedings of the United States Naval Institute*. Annapolis, t. XXVI, 1900, p. 599.

(2) P. JOUHANNAUD, ouvrage cité, p. 169.

(3) E. NYS, ouvrage cité, t. II, p. 171.

(4) J. DEPELLEY, *Les câbles télégraphiques en temps de guerre. Revue des deux mondes*. Quatrième période, t. CLVII (1900), p. 182.

(5) E. NYS, ouvrage cité, t. II, p. 171.

eaux territoriales des câbles sous-marins qui atterrissent sur les territoires, colonies ou possessions de l'une ou de plusieurs des parties contractantes; nous l'avons analysée. Ajoutons-le, dans les discussions de la conférence de Paris qui avait discuté le projet de convention en octobre et en novembre 1882, et dans la convention même il fut déclaré en termes exprès que la convention n'aurait d'application que pendant la paix et que la liberté d'action des belligérants serait réservée.

Auparavant, la question de la protection des câbles télégraphiques en temps de guerre avait fait l'objet de communications diplomatiques et même d'une convention; elle avait été discutée sur le domaine scientifique.

En 1864, cinq États, le Brésil, la France, la république d'Haïti, l'Italie et le Portugal, concluaient une convention pour faciliter l'établissement d'une ligne reliant l'Europe et l'Amérique du Sud, dont la concession, il est vrai, finit par être retirée. Les contractants s'engageaient notamment « à ne pas couper ou détruire, en cas de guerre, les câbles immergés et à reconnaître la neutralité de la ligne télégraphique »; ils plaçaient sous la protection de leurs lois respectives, au même titre que les propriétés privées, les sections des câbles sous-marins aboutissant à la terre ferme, ainsi que les lignes terrestres, souterraines ou autres, destinées à relier les câbles aux stations télégraphiques. Pour le temps de paix, ils avaient en vue uniquement les portions de la ligne télégraphique se trouvant sur le territoire même ou dans la mer littorale; ils ne s'occupaient pas de la rupture et de la détérioration faites volontairement en dehors des eaux territoriales. Mais, comme on le voit, pour le temps de guerre, ils se prononçaient avec force et ils employaient même, à tort, le mot « neutraliser », voulant indiquer que le câble continuerait à être utilisé en temps de guerre comme en temps de paix et ne pourrait pas être détruit par les belligérants (1).

En 1869, les États-Unis proposèrent la réunion d'une conférence chargée de délibérer sur un projet de convention internationale; d'après un des articles, en cas de guerre, les dispositions de la conven-

(1) L. Renault, *De la protection internationale des lignes télégraphiques sous-marines. Revue de droit international et de législation comparée*, t. XII, p. 270.

tion restaient en vigueur [1]. « Le mot de neutralisation n'était pas prononcé, écrit Louis Renault, mais il était entendu que les communications continueraient en guerre comme en paix, ce qui avait des conséquences particulièrement graves à raison de l'article 3 du projet aux termes duquel chaque puissance devait s'engager à ce que les propriétaires de câbles sous-marins puissent désormais recevoir, transmettre et délivrer les dépêches sous le contrôle ou l'examen de ses agents ou employés [2]. » Presque tous les gouvernements étaient disposés à prendre part aux travaux, mais les événements qui, en 1870, se déroulèrent sur le continent européen constituèrent un insurmontable obstacle. « La question soulevée par les États-Unis, écrit Pierre Jouhannaud, ne fut jamais sérieusement envisagée depuis cette époque [3]. »

Il convient de noter cependant que la protection des câbles sous-marins en temps de guerre fit l'objet d'une communication à la conférence télégraphique réunie à Rome à la fin de 1871. Cyrus Field, le créateur du premier câble transatlantique, avait été délégué par les compagnies américaines; il présenta un mémoire dans lequel il prônait notamment la neutralité des télégraphes en temps de guerre et la sécurité de tous les télégraphes, soit sur terre, soit sur mer. La conférence appela l'attention des gouvernements sur les propositions de l'illustre ingénieur et l'Italie porta le vœu à la connaissance des puissances [4]. Il faut noter également que, dans la conférence télégraphique qui se tint à Saint-Pétersbourg en 1875, fut adoptée la disposition aux termes de laquelle « les administrations concourent, dans les limites de leur action respective, à la sauvegarde des fils internationaux et des câbles sous-marins ». Mais, comme on l'a dit, l'engagement n'avait et il ne pouvait avoir qu'une portée restreinte, puisque l'action des administrations ne dépassait pas les limites de la mer du littoral [5].

A la conférence de Bruxelles de 1874 dont le programme se bornait à la rédaction des lois et coutumes de la guerre sur mer, un délégué du Danemark demanda en séance de la commission que son gou-

(1) P. Jouhannaud, ouvrage cité, p. 184.
(2) Ibid., p. 267.
(3) Ibid., p. 186.
(4) Ibid., p. 188.
(5) Ibid., p. 191.

vernement fût autorisé à se réserver le droit de faire une proposition relative aux câbles sous-marins; la commission elle-même exprima le vœu que les gouvernements se préoccupassent de la question des câbles sous-marins; en séance plénière le même délégué précisa d'abord la pensée première qui consistait « à faire participer dans une certaine mesure les câbles transmarins, lorsqu'ils sont une propriété privée, à la protection que l'article accorde aux télégraphes de terre privés; » il constata ensuite que le moment n'était plus opportun et que son gouvernement aimait mieux faire de la motion l'objet d'une correspondance avec les autres gouvernements; il déclara que le cabinet danois s'abstenait de parler des câbles sous-marins et avait en vue uniquement les câbles d'atterrissage, c'est-à-dire les câbles reliant les câbles sous-marins aux fils télégraphiques de terre, câbles qui paraissaient pouvoir être admis sans aucun inconvénient à jouir de la même protection restreinte que les télégraphes de terre proprement dits. A la conférence de la Haye de 1899, un délégué du Danemark proposa en séance de commission d'assimiler aux télégraphes terrestres les câbles d'atterrissage établis sur les limites du territoire maritime de l'État; ainsi que nous l'avons dit déjà, sa motion, d'abord acceptée en partie, finit par disparaître en séance plénière.

Dans le domaine des faits, les États-Unis ont adopté certaines règles durant la guerre qu'ils ont faite en 1898 à l'Espagne. « Le jour même où la guerre est déclarée, dit un publiciste, l'un des principaux actes du gouvernement américain est d'appliquer une censure étroite sur toutes les lignes télégraphiques qui peuvent atteindre Cuba. Les câbles de la Floride à la Havane appartenant à une compagnie américaine sont saisis et desservis militairement. Toutes les stations américaines où touchent les autres lignes en relation même indirecte avec Cuba sont également occupées par les télégraphistes militaires. Une prohibition complète s'applique aux dépêches espagnoles gouvernementales, aux dépêches codées ou chiffrées pour les Indes occidentales, enfin à toute dépêche en clair ayant une tendance hostile aux États-Unis (1). » Comme ces mesures paraissent insuffisantes, les Américains veulent isoler complètement Cuba en coupant tous les câbles aboutissant à l'île, sauf les câbles de la Floride à la Havane qui sont déjà en leur

(1) J. DEPELLEY, travail cité, revue citée, p. 186.

possession et dont l'un a été relevé à bord d'un navire de guerre et met en communication le gouvernement fédéral et l'escadre chargée du blocus de la Havane. « Tous navires, écrit l'auteur que nous venons de citer, sont rapidement outillés pour couper les câbles... Ordre est donné de détruire les câbles qui atterrissent à Santiago, c'est-à-dire les câbles anglais de la Jamaïque et le câble français de Haïti [1]. » Dans le Pacifique, la marine de guerre des États-Unis se montre également soucieuse d'enlever à l'ennemi l'assistance que le télégraphe lui fournit.

Le gouvernement des États-Unis a fait rédiger par le capitaine Charles-H. Stockton un code de la guerre navale qui a reçu l'approbation du président et qui a été publié par le secrétaire de la marine, le 27 janvier 1900, pour servir de guide au service naval [2]. L'article 5 s'occupe des câbles sous-marins. « Les règles suivantes, est-il dit, doivent être observées en ce qui concerne les câbles télégraphiques sous-marins en temps de guerre, sans distinction de qualité de leurs propriétaires: — *a*) Les câbles télégraphiques sous-marins qui relient des points du territoire de l'ennemi ou bien le territoire des États-Unis et celui de l'ennemi, sont soumis à tel traitement que les nécessités de guerre peuvent requérir; — *b*) Les câbles télégraphiques sous-marins entre territoire ennemi et territoire neutre peuvent être rompus dans les limites de la juridiction territoriale de l'ennemi; — *c*) Les câbles télégraphiques sous-marins entre deux territoires neutres doivent être considérés comme inviolables et non sujets à capture. » Selon la remarque de Charles Dupuis, il importe de ne rien exagérer : au premier abord la rédaction semble condamner la rupture en haute mer des câbles reliant le territoire ennemi à un territoire neutre; mais la condamnation n'est pas formulée en termes explicites; le texte autorise formellement à couper le câble dans les eaux territoriales de l'ennemi; il est muet sur le sort du câble en haute mer. « Il est permis de penser, écrit le même auteur, que si le texte vise expressément la rupture dans les eaux territoriales pour la déclarer licite, c'est peut-être à dessein qu'il s'abstient de toute formule exclusive du droit de couper le câble en haute mer. L'expérience de 1898 a pu induire à cette conclusion

[1] J. Depelley, travail cité, revue citée, p. 186.

[2] *Le code de la guerre navale de 1900.* Traduit par Ch. Dupuis. *Revue générale de droit international public*, t. IX. Documents, p. 1.

que la rupture des câbles n'était guère possible qu'à proximité des côtes, qu'autoriser formellement cette rupture dans les eaux territoriales de l'ennemi devait suffire, au moins en thèse générale, et que, pour l'hypothèse où la rupture pouvait provoquer le cas échéant des réclamations de la part des neutres, il valait mieux n'encourager ouvertement la destruction que dans les eaux territoriales ennemies. Il restera toujours la ressource de permettre, si besoin est, la destruction en haute mer, sans se mettre en contradiction avec soi-même [1]. »

II

Sur le terrain scientifique, des études approfondies et des essais faits en vue de formuler des règles méritent d'être signalés. Dès 1878, Louis Renault proposait à l'Institut de droit international de charger une commission d'étudier les moyens de protéger contre les destructions en temps de paix et en temps de guerre des câbles télégraphiques qui ont une importance internationale. En 1879, il présentait un savant rapport.

En ce qui concerne le temps de guerre, l'Institut adoptait, le 5 septembre 1879, les résolutions que voici :

« Le câble télégraphique sous-marin qui unit deux territoires neutres est inviolable.

« Il est à désirer, quand les communications télégraphiques doivent cesser par suite de l'état de guerre, que l'on se borne aux mesures strictement nécessaires pour empêcher l'usage du câble et qu'il soit mis fin à ces mesures, ou que l'on en répare les conséquences aussitôt que le permettra la cessation des hostilités. »

Louis Renault avait insisté sur la nécessité d'écarter la proposition consistant à dire que les câbles sous-marins seraient neutralisés ou que leur service continuerait en temps de guerre comme en temps de paix ; il avait montré le double écueil à éviter et enseigné qu'il ne fallait pas admettre que tout était permis aux belligérants dans l'intérêt de leur défaite, et qu'il ne fallait pas non plus se laisser entraîner

[1] Ch. Dupuis, *L'Institut de droit international et la question des câbles sous-marins en temps de guerre. Revue générale de droit international public*, t. X, p. 534.

par des considérations trop idéales et poser des règles inacceptables ou vouées à l'inobservation ([1]).

L'Association pour la réforme et la codification du droit des gens avait discuté, de son côté, l'important sujet dans la session de 1880 ([2]).

Les travaux de l'Institut de droit international offrent surtout de l'intérêt ; entamés en 1878, comme nous venons de le dire, ils aboutirent en 1902 au vote de cinq règles, qui vinrent compléter les résolutions adoptées en 1879. Trois considérations dominent. Les câbles sous-marins pour lesquels il faut rédiger les règles appartiennent presque tous à des compagnies et non point à des États, mais les États ont accordé l'autorisation et imposé les conditions pour l'exploitation ; les droits des deux États belligérants peuvent se trouver seuls en présence ; ils peuvent aussi entrer en conflit avec les droits des États neutres ; enfin, il convient d'envisager séparément les droits des belligérants sur terre, dans la mer littorale et en haute mer.

Dans son rapport à l'Institut de droit international, Louis Renault a énuméré les divers cas :

1° Le câble télégraphique fait communiquer deux parties du territoire du même belligérant;

2° Il fait communiquer les territoires des deux États belligérants;

3° Il existe entre le territoire d'un État belligérant et le territoire d'un État « neutre »;

4° Il est établi entre les territoires de deux États neutres ([3]).

Quand il s'agit d'un câble faisant communiquer deux parties du territoire du même belligérant, le droit de ce dernier est absolu. « Le belligérant sur le territoire duquel le câble vient aboutir à ses deux extrémités, écrit Louis Renault, peut évidemment en suspendre ou régler le service télégraphique comme il l'entend, détruire même le câble s'il le juge utile, que le câble lui appartienne ou qu'il appartienne à une compagnie privée; sa conduite est réglée par la législation intérieure ([4]). » « L'autre belligérant, ajoute l'auteur, pourra détruire le

([1]) L. Renault, travail cité, revue citée, t. XII, p. 265.

([2]) Le même, *La protection des télégraphes sous-marins et la conférence de Paris (octobre-novembre 1882). Revue de droit international et de législation comparée*, t. XV, p. 20.

([3]) Le même, *De la protection internationale des câbles sous-marins*. Revue citée, t. XII, p. 271.

([4]) Ibid., p. 271.

câble et il y aura le plus souvent un grand intérêt... L'interruption pourra résulter d'actes faits en pleine mer ou dans les eaux territoriales de l'ennemi, puisque des actes de guerre peuvent légitimement avoir lieu dans les deux endroits (1). » Dans l'hypothèse qui nous occupe, aucun des belligérants n'a le droit de s'emparer du câble ni dans la mer littorale d'un État neutre, ni dans une mer « neutralisée », si une partie du câble y est immergée. L'occupation de guerre et même la simple expédition militaire confèrent à l'État qui occupe le point d'atterrissage le droit d'agir au sujet du câble comme il lui plaît.

Quand le câble met en communication les territoires des deux Etats belligérants, tous les deux peuvent le couper en toute partie de la mer autre que la mer littorale d'un État neutre ou une mer « neutralisée ».

Sans doute, dans l'un et l'autre des deux premiers cas que nous venons d'examiner, les États neutres et leurs sujets éprouveront un dommage que leur causera la disparition d'un mode de communication, mais selon la remarque de Louis Renault, « ce sont là des contre-coups de la guerre qui ne peuvent être supprimés ; il est évident qu'aujourd'hui, avec la multiplicité et l'enchevêtrement des rapports internationaux, la guerre a des conséquences funestes même pour les pays qui n'y prennent pas part (2) ».

Quand le câble est établi entre le territoire d'un État belligérant et le territoire d'un État neutre, les droits des belligérants et les droits des neutres sont face à face. Les auteurs tranchent les diverses questions qui se présentent en s'inspirant les uns de l'intérêt des belligérants, les autres de l'intérêt des neutres; il en est qui ont recours dans leur argumentation à l'analogie tirée soit du blocus, soit de l'occupation militaire, soit du droit d'angarie (3).

Il va sans dire que l'État belligérant au territoire duquel aboutit le câble, en réglemente à son gré la communication et le supprime lui-même s'il lui plaît de le supprimer.

Il va sans dire également que si l'autre État belligérant vient occuper la partie de territoire où aboutit le câble, il a le droit de prendre les

(1) L. RENAULT, travail cité, revue citée, p. 271.
(2) Ibid., p. 272.
(3) THOMAS ERSKINE HOLLAND, *Annuaire de l'Institut de droit international*, t. XIX, session de Bruxelles, 1902, p. 310.

mesures qu'il juge nécessaires (1). Mais, en dehors de cette hypothèse, cet État peut-il s'emparer du câble, le couper ou le relever? D'après les uns, la rupture et le relèvement sont des actes de guerre licites, sauf dans la mer littorale de l'État neutre ou dans une mer « neutralisée ». D'après les autres, la rupture et le relèvement sont licites d'abord dans la mer littorale de l'État ennemi et ensuite en haute mer, s'il y a blocus effectif, et dans les limites de la ligne de blocus, sauf rétablissement du câble dans le plus bref délai possible.

Il y a discussion sur le point de savoir si une indemnité est due aux neutres pour la rupture des câbles qui leur appartiennent. Quand un des États belligérants n'a fait qu'accomplir un acte de guerre, il ne doit point d'indemnité; quand, au lieu de couper le câble, il l'a relevé et l'a fait servir non seulement à ses propres communications, mais en vue de l'exploitation, il est tenu d'accorder une indemnité.

Un débat s'est élevé au sein de l'Institut de droit international dans la session de 1879. Un membre avait proposé de compléter les résolutions par une disposition aux termes de laquelle la destruction des câbles sous-marins donnait lieu à des dommages-intérêts au profit des propriétaires de câbles. Il fut objecté que la destruction était un fait de guerre qui ne pouvait donner lieu à des dommages-intérêts même indirects; il fut objecté également que la question concernait le règlement des indemnités à la paix et relevait plutôt du droit politique que du droit international (2).

En fait, les propriétaires de câbles ont élevé des réclamations; le cas s'est présenté notamment dans la guerre de 1880 entre le Chili et le Pérou pour une compagnie anglaise, et dans la guerre de 1898 entre les Etats-Unis et l'Espagne pour deux compagnies anglaises et pour une compagnie française (3). Parlant des câbles sous-marins reliant le territoire d'un des États belligérants au territoire d'un État neutre, qui sont propriétés neutres, un jurisconsulte émet des réflexions pleines de justesse. « Il est inévitable, dit-il, que ces câbles servent à transmettre des dépêches du plus haut intérêt au point de vue militaire, mais il n'est nullement certain que ces transmissions soient voulues, consen-

(1) L. Renault, *De la protection internationale des câbles sous-marins*. Revue citée, t. XII, p. 272.

(2) *Annuaire de l'Institut de droit international*, 1874-1880, t. I, p. 393.

(3) F. Rey, travail cité, revue citée, t. VIII, p. 749.

ties par les propriétaires neutres. Le belligérant prend le seul moyen dont il dispose pour prévenir les communications hostiles. Mais puisqu'il prend une mesure préventive, puisqu'il agit sans avoir aucun reproche à adresser aux neutres, il paraît équitable qu'il indemnise le neutre du tort causé par la rupture. C'est contre son adversaire, dans son intérêt à lui, qu'il a endommagé une propriété neutre, en mer libre, sans qu'il y ait eu faute du neutre. Il semble juste qu'il supporte les frais nécessaires pour réparer le dommage ou tout au moins les conséquences directes du dommage, c'est-à-dire les frais du rétablissement du câble, la guerre une fois terminée. Les neutres auront beaucoup à gagner à semblable transaction... Il semble bien, en tout cas, que le droit à indemnité — droit qui serait d'ailleurs aussi plausible en cas de rupture dans les eaux territoriales qu'en cas de rupture en haute mer — soit la seule prétention que les neutres puissent avoir quelque chance de faire triompher dans la pratique et la seule qu'ils puissent vraiment étayer sur les principes qui dominent le droit de la guerre maritime. [1] »

Quand il s'agit d'un câble mettant en communication deux territoires neutres, les belligérants ne peuvent ni couper, ni relever le câble ; ils ne peuvent point prétendre à un contrôle quelconque.

Il y a utilité à reproduire les règles concernant les câbles sous-marins en temps de guerre que l'Institut de droit international a adoptées en 1902. Les voici :

I. — Le câble sous-marin reliant deux territoires neutres est inviolable.

II. — Le câble reliant les territoires de deux belligérants ou deux parties du territoire d'un des belligérants peut être coupé partout, excepté dans la mer territoriale et dans les eaux neutralisées dépendant d'un territoire neutre (« neutralisées » par traité ou par déclaration conformément à l'article 4 des résolutions de Paris de 1894).

III. — Le câble reliant un territoire neutre au territoire d'un des belligérants ne peut en aucun cas être coupé dans la mer territoriale ou dans les eaux neutralisées dépendant d'un territoire neutre.

« En haute mer, le câble ne peut être coupé que s'il y a blocus effectif et dans les limites de la ligne du blocus, sauf rétablissement du

[1] Ch. Dupuis, travail cité, revue citée, t. X, p. 546.

câble dans le plus bref délai possible. Ce câble peut toujours être coupé sur le territoire ou dans la mer territoriale dépendant d'un territoire ennemi, jusqu'à une distance de 3 milles marins de la laisse de basse marée.

IV. — Il est entendu que la liberté de l'État neutre de transmettre des dépêches n'implique pas la faculté d'en user ou d'en permettre l'usage manifestement pour prêter assistance à l'un des belligérants.

V. — En ce qui concerne l'application des règles précédentes, il n'y a de différence à établir ni entre les câbles d'État et les câbles appartenant à des particuliers, ni entre les câbles de propriété ennemie et ceux qui sont de propriété neutre.

X. — *Les biens des établissements publics, des communes et des provinces.*

« Les biens des communes, était-il dit dans le premier alinéa de l'article 8 du projet de déclaration adopté par la conférence de Bruxelles de 1874, ceux des établissements consacrés aux cultes, à la charité et à l'instruction, aux arts et aux sciences, même appartenant à l'État seront traités comme la propriété privée. »

Dès 1875, des membres de l'Institut de droit international ont critiqué la rédaction et ont proposé de viser uniquement dans l'article les établissements « publics » puisque les établissements privés sont régis par les dispositions relatives à la propriété privée en général, et de limiter la disposition aux établissements « civils », puisque les établissements de charité militaire, comme les hôpitaux et les ambulances, sont soumis à un autre régime, celui de la convention de Genève [1]. Néanmoins, la rédaction de 1874 forme le premier alinéa de l'article 56 du règlement concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre voté par la conférence de la Haye.

Dans la conférence de Bruxelles, des délégués ont émis des opinions qui justifieraient jusqu'à un certain point l'interprétation restrictive du texte. L'un d'eux a proposé même de proclamer le principe, mais de réserver les exceptions; il a fait valoir que dans la pratique la règle

[1] G. Rolin-Jaequemyns, *Examen de la déclaration de Bruxelles. Revue de droit international et de législation comparée*, t. VII, p. 481.

ne pouvait être immuable. « Les églises, disait-il, sont les bâtiments les plus utiles en été pour servir d'ambulances et d'hôpitaux. Il n'y a pas une tour qui ne serve d'observatoire. Il y a des couvents et même des musées qui devront nécessairement être employés à des buts militaires. » Le même délégué a proclamé utile de prévoir dans le texte le cas de nécessité. Du reste, comme nous l'avons vu, l'article 27 du règlement de 1899 ordonne de prendre des mesures pour épargner autant que possible, en cas de siège et de bombardement, les édifices consacrés aux cultes, aux arts, aux sciences et à la bienfaisance, les hôpitaux et les lieux de rassemblement de malades et de blessés, à la condition qu'ils ne soient pas employés en même temps à un but militaire.

Un auteur s'est placé au point de vue des faits aussi bien que de la doctrine en ce qui concerne les biens faisant partie du domaine privé des provinces ou départements et des communes; il constate que l'État étant le belligérant, ils doivent être assujettis aux règles déterminant et protégeant pendant l'occupation les biens des particuliers et non aux règles relatives aux biens du domaine privé de l'État. « D'ailleurs, ajoute-t-il, nous ne pouvons méconnaître que le principe que nous dégageons ici est plus théorique que pratique, et malgré le vœu de la majorité des publicistes, le vainqueur a bien souvent encore une tendance assez marquée à confondre les biens des communes ou des autres circonscriptions administratives dotées de la personnalité morale avec ceux de l'État (1). »

(1) E. Charleville, ouvrage cité, p. 161.

CHAPITRE IX.

LES RÉQUISITIONS ET LES CONTRIBUTIONS EN ARGENT.

I. — *Les notions générales.*

I

En traitant des combattants et des non-combattants, nous avons indiqué la situation que le droit international crée, de nos jours, à la population paisible, qu'il s'agisse de pays envahi ou de pays occupé. Il nous faut mentionner de manière plus précise les règles qui sont en vigueur quand il y a occupation de guerre (1).

Une considération domine. Quand la théorie de la conquête était en vigueur, les habitants devenaient, par le fait même de la marche victorieuse de l'armée, les sujets d'un nouveau souverain; depuis que s'est imposée la notion de l'occupation de guerre, le lien qui les unit à l'État vaincu n'est point rompu; la nationalité est maintenue; l'autorité de l'État vainqueur est une autorité de fait dont le caractère n'est nullement définitif. « Le maître que les vicissitudes des combats ont imposé aux habitants, dit un auteur, ne voit son autorité limitée que par le droit des gens; c'est ce droit qu'il faut interroger pour savoir la nature des relations qui doivent s'établir entre les deux ennemis. Le pays occupé vit séparé de la mère-patrie par la double ligne des combattants, il n'a plus de communication avec elle, et, pour qu'il soit administré, pour que l'ordre y règne, il faut donner à l'occupant les droits d'un gouverneur intérimaire. Mais de ce que l'occupation a toujours un caractère provisoire, on peut conclure que la souveraineté de droit, sinon de fait, demeure entre les mains du gouvernement légal et que l'occupant ne doit exercer sa domination que dans les

(1) E. Nys, *Le droit international. Les principes, les théories, les faits*, t III, p. 198.

limites marquées par les besoins de son armée ou l'intérêt des populations. Les habitants doivent obéissance; c'est dans ce mot que se résument toutes leurs obligations (1). »

Un écrivain américain assimile les habitants du pays occupé aux prisonniers de guerre sur parole; il s'occupe spécialement de la population civile de la ville, du district ou du pays dont le vainqueur s'est emparé; il la montre autorisée à continuer sans obstacle et sans restriction ses travaux paisibles; il fait ressortir qu'il y a engagement tacite de ne plus opposer de résistance; il conclut que si elle n'est point donnée en termes exprès, sa parole d'honneur doit être supposée puisqu'elle est la condition à laquelle le vainqueur a subordonné l'abandon du droit qu'il avait sur la vie même des vaincus (2). Le raisonnement s'explique; il suffit de songer au véritable caractère du système d'administration militaire qui s'est constitué aux États-Unis (3). Autre est la notion de l'occupation de guerre qui s'est développée sur le continent européen et qui a été consacrée par la conférence de la Haye. Ici, il est une théorie prévalente concernant la base juridique. Nous l'avons exposée et nous pouvons nous contenter de la résumer : du fait de l'occupation ne résulte point de droit de souveraineté; toutefois, de l'élément négatif de la suppression en fait de l'autorité légale et de l'élément positif de l'envahissement découlent une obligation de protection de la part de l'État occupant et une obligation de soumission de la part des habitants (4). « La souveraineté de l'État dont une partie du territoire est occupée étant momentanément suspendue, dit Pradier-Fodéré, le devoir de l'occupant est de se substituer à elle dans les garanties à donner à la sécurité des personnes et des propriétés privées. Mais le droit correspondant est d'exiger que les habitants qui se trouvent sur le territoire occupé gardent, en ce qui concerne les événements militaires, une attitude passive, et de traiter en rebelles, conformément aux usages de la guerre, c'est-à-dire avec toute la rigueur qui sera jugée nécessaire,

(1) A. Brenet, *La France et l'Allemagne devant le droit international pendant les opérations militaires de la guerre de 1870-1871*, p. 138.

(2) H.-W. Halleck, *International law, or rules regulating the intercourse of States in peace and war*. Édition annotée par sir Sherton Baker, 1878, t. II, p. 464.

(3) E. Nys, ouvrage cité, t. III, p. 277.

(4) Ibid., p. 182.

ceux qui commettent des actes d'hostilité ouverte ou cachée à l'égard de l'armée d'occupation (1). »

Nous avons montré déjà qu'il existe pour la population paisible des devoirs quand il s'agit uniquement des régions où l'État ennemi exécute des opérations militaires sans que son autorité soit établie de fait; nous avons montré également que dans cette hypothèse il est pour la population paisible des droits que l'État ennemi a pour devoir de faire respecter (2). Les droits généraux que possèdent ainsi les habitants paisibles du territoire simplement envahi appartiennent également à la population civile du pays occupé. Mais quand il y a occupation de guerre, les règles juridiques sont plus nombreuses que lorsqu'il y a invasion; nous l'avons constaté notamment en ce qui concerne les institutions politiques, judiciaires et administratives (3). Du reste, comme nous l'avons dit, les règles auxquelles nous faisons allusion s'étendent à l'invasion aussi bien qu'à l'occupation, toutes les fois qu'elles ne supposent pas nécessairement l'ordre de choses compris dans le terme technique d'occupation de guerre (4).

Un jurisconsulte indique en quelques lignes la dure situation faite à la population paisible. Après avoir constaté que la seule immunité qui existe réellement en sa faveur consiste en ce que des combattants ne peuvent user envers elle des violences qu'ils emploient les uns contre les autres, il montre combien graves et douloureuses sont les conséquences de l'état de guerre. « Le trouble social, dit-il, que toute guerre entraîne à sa suite, l'interdiction du commerce avec l'ennemi, l'insécurité qui menace un pays dont la force armée est toute employée contre un État étranger, entraîneront pour l'habitant paisible de nombreuses incommodités et seront la source de pertes considérables. En outre, les biens de ces habitants sont à la disposition des deux armées en présence, en tant que le besoin peut en exiger la réquisition. Ils souffrent des prélèvements fort lourds que nécessitent les contributions de guerre. Ils supportent, en dernière analyse, les dommages

(1) P. Pradier-Fodéré, *Traité de droit international public européen et américain, suivant les progrès de la science et de la pratique contemporaines*, t. VII, p. 1039.

(2) E. Nys, ouvrage cité, t. III, p. 198 et suivantes.

(3) Ibid., p. 289.

(4) Ibid., p. 296.

que cause à la fortune publique toute campagne de quelque durée. Il est impossible de prétendre, après cela, que les habitants paisibles puissent demeurer complètement étrangers aux hostilités. Mais il est vrai que la violence, cette suite la plus directe de l'état de guerre, ne doit pas les atteindre et qu'ils ont le droit de demeurer paisibles au milieu du tumulte des armes (1). »

L'avenir est plus sombre. Qu'on songe aux masses énormes que l'organisation contemporaine des armées jettera les unes contre les autres; aux perturbations économiques qu'amèneront l'appel au service militaire de presque tous les travailleurs valides et l'arrêt subit de l'industrie et du commerce; aux troubles financiers qui naîtront aussitôt; qu'on songe combien les maux s'étendront et s'aggraveront à cause de l'enchevêtrement des intérêts.

Il y aura des périls encore; ce sera l'épuisement des ressources, ce sera la famine, ce seront les émeutes, le renversement de l'ordre établi, les convulsions sociales. On a fait ressortir ce qu'aura de particulièrement critique la situation des nations qui manquent, même en temps ordinaire, de froment, de seigle et d'orge, si elles ne peuvent s'en procurer au dehors et si elles en sont réduites au froment, au seigle et à l'orge produits par leur sol; on a montré l'Angleterre important environ 50 p. c. du total consommé par sa population; l'Allemagne tirant bon an mal an de l'étranger un stock de grains assez considérable pour nourrir sa population pendant deux à trois mois; l'Italie en important une quantité calculée pour deux mois et demi environ; la France tributaire pour un peu plus d'un mois par an (2). On a noté aussi que la crise sera surtout sensible pour les peuples dont l'industrie est le mieux développée et qui se sont le plus éloignés des formes primitives (3). N'y a-t-il pas là, d'ailleurs, comme une preuve d'incompatibilité entre la civilisation et le brutal recours à la force? On a essayé également d'évaluer le degré de résistance des divers États aux secousses économiques, à l'épuisement de l'épargne et des réserves que possède la population, aux difficultés de ravitaillement (4). Les besoins

(1) A. Pillet, *Les lois actuelles de la guerre*, p. 197.

(2) J. de Bloch, *La guerre future*, t. IV. *Les troubles économiques et les pertes matérielles que déterminera la guerre future*, p. 246.

(3) C.-F. Bastable, *Public finance*. Troisième édition, 1903, p. 59.

(4) J. de Bloch, ouvrage cité, t. II, *La guerre sur le continent*, p. 512 et suivantes

d'une partie des habitants exigeront l'allocation de secours. « Il sera appelé sous les drapeaux, écrit Jean de Bloch, un grand nombre de réservistes vivant exclusivement du fruit de leur travail et qui, par conséquent, en quittant leurs foyers, y laisseront leurs familles privées de tout moyen d'existence; les gouvernants se trouveront dans l'obligation de leur venir en aide (1). » Le même auteur ajoute que, de tous les États, c'est l'Allemagne qui se trouvera sous ce rapport dans la situation la plus difficile, parce que les 70 pour cent de sa population n'ont, même en temps normal, que des revenus insuffisants à leur existence.

II

Le règlement concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre adopté par la conférence de la Haye formule, au sujet de la population civile, des règles générales et il indique les exceptions qu'elles subissent. Ses dispositions sont relatives aux personnes et aux biens. En ce qui concerne les personnes, nous pouvons nous en tenir ici aux règles générales; nous examinerons les exceptions en traitant des réquisitions de services. Les maximes formulées par la conférence de la Haye à la suite de la conférence de Bruxelles et des « Instructions rédigées pour les armées en campagne des États-Unis » ne sont pas les seules qui s'appliquent; les codes militaires prescrivent à l'armée d'occupation la conduite qu'elle doit tenir à l'égard des habitants paisibles; la coutume fournit également des règles juridiques.

Un principe s'impose, c'est que la guerre est une relation d'État à État; il a comme conséquences le respect de la personne des particuliers et le respect de la propriété privée.

Quand il y a occupation de guerre, toute une organisation continue à demeurer debout qui protège les droits des individus et leur dicte des devoirs. Les lois civiles et les lois pénales sont en vigueur; les tribunaux siègent; le pouvoir exécutif accomplit sa mission.

Les habitants du territoire occupé ne sont point des ennemis pour l'État occupant; ils ne sont point non plus des sujets. Pour reproduire un passage que nous avons déjà cité, « ils sont considérés comme des

(1) J. de Bloch, ouvrage cité, tome cité, p. 519.

sujets du droit, comme des êtres pourvus de droits que le caractère exceptionnel de l'état de guerre soumet à de certaines restrictions, charges et mesures de coercition; ils sont obligés à une obéissance provisoire vis-à-vis d'un pouvoir de fait; mais, pour le surplus, il peuvent vivre à l'abri des vexations et comme en temps de paix sous la protection des lois (1). »

L'occupation de guerre n'enlève point aux habitants leur nationalité. Le projet proposé par la Russie à la conférence de Bruxelles renfermait un article aux termes duquel « la population des localités occupées ne pouvait être contrainte au serment de sujétion perpétuelle à la puissance ennemie ». La disposition fut légèrement modifiée par la conférence de Bruxelles; l'article 37 du projet fut formulé en ces termes : « La population d'un territoire occupé ne peut être contrainte de prêter serment à la puissance ennemie. » Dans le règlement adopté à la Haye, le texte de l'article 45 est rédigé comme suit : « Il est interdit de contraindre la population d'un territoire occupé à prêter serment à la puissance ennemie. »

En 1871, l'administration allemande décida que les élections pour l'Assemblée de Bordeaux auraient lieu dans le territoire occupé ; elle se conformait ainsi à l'exacte notion de l'occupation de guerre et au texte de la convention d'armistice conclue à Versailles, le 28 janvier. L'article 2 de la convention était rédigé comme suit : « L'armistice a pour but de permettre au gouvernement de la défense nationale de convoquer une assemblée librement élue, qui se prononcera sur la question de savoir si la guerre doit être continuée ou à quelles conditions la paix doit être faite. L'assemblée se réunira à Bordeaux. Toutes facilités seront données par les commandants des armées allemandes pour l'élection et la réunion des députés qui la composent. » Quand le gouvernement de Bordeaux eut fixé la date du 8 février pour procéder aux élections, un arrêté du chancelier fédéral ordonna que celles-ci auraient lieu en dehors de toute influence des autorités allemandes et que les fonctions attribuées par la loi aux préfets en matière électorale seraient exercées par les maires des chefs-lieux des départements ; sans doute, il y eut de grandes difficultés matérielles, mais l'admi-

(1) *Les lois de la guerre continentale* (*Publication de la section historique du grand état-major allemand, 1902*), traduites et annotées par PAUL CARPENTIER, p. 104.

nistration allemande n'apporta point d'entrave à la liberté des électeurs; par ordonnance du 4 février, elle déclara même illégal le décret du 31 janvier par lequel Léon Gambetta établissait de nombreux cas d'incompatibilité et proclamait l'indignité électorale des ministres, des conseillers d'État, des sénateurs de l'empire et de tous ceux qui, pendant dix-huit ans, avaient figuré sur une liste de candidats officiels; toutefois, elle n'autorisa point d'assemblées électorales publiques (1). Le résultat est connu. La députation d'Alsace constitua une vigoureuse protestation contre le projet d'annexion. Jules Favre, Léon Gambetta, le maire de Strasbourg, le préfet du Haut-Rhin, le défenseur de Belfort furent élus (2).

Il convient de noter que si, durant l'occupation, le vainqueur reconnut le droit électoral de la population, il prit les plus dures mesures pour empêcher les citoyens valides du pays occupé de servir dans les rangs de l'armée française. Une ordonnance du roi de Prusse, en date du 13 août 1870, déclara la conscription abolie dans toute l'étendue du territoire occupé par les troupes allemandes; il menaça de destitution et d'emprisonnement les agents de l'autorité civile qui contreviendraient à ses dispositions. Une ordonnance du 15 décembre 1870 punit de la confiscation de leurs biens et de dix années de bannissement ceux qui rejoignaient les troupes françaises; le gouverneur général prononçait seul la confiscation qui était exécutoire par le fait de sa publication dans le journal officiel; une absence de plus de huit jours suffisait pour établir la présomption et faire condamner le prévenu (3). Malgré tout, 17,000 Alsaciens figurèrent dans l'armée de l'Est et dans l'armée de la Loire; tous étaient partis de leur propre mouvement (4).

Nous avons cité le texte de l'article 46 du règlement adopté par la conférence de la Haye : « L'honneur et les droits de la famille, est-il dit, la vie des individus et la propriété privée, ainsi que les convic-

(1) E. Lœning, *L'administration du gouvernement général de l'Alsace pendant la guerre de 1870-1871. Revue de droit international et de législation comparée*, t. V, p. 122.

(2) A. Dumont, *L'administration et la propagande prussiennes en Alsace*, 1871, p. 60.

(3) Ibid., p. 54.

(4) Ibid., p. 57.

tions religieuses et l'exercice des cultes doivent être respectés. La propriété privée ne peut être confisquée (1). » La publication de la section historique du grand état-major allemand, après avoir constaté que, de nos jours, les habitants du pays occupé doivent être considérés comme pourvus de droits, décrit leur situation personnelle. Elle montre qu'ils ont le droit de ne pas être molestés dans leur honneur et leur liberté. Elle fait valoir que tout meurtre injustifié, toute vexation dolosive ou due à la négligence, toute lésion, tout trouble de la paix domestique, toute atteinte à la famille, à l'honneur et aux bonnes mœurs et, en général, toute attaque ou violence criminelle ou contraire au droit, sont aussi punissables que s'ils avaient pour objet des habitants du pays de l'envahisseur. Elle ajoute que le vainqueur ne peut apporter de restrictions à la liberté individuelle que lorsque les nécessités de la guerre l'exigent absolument (2).

En face du droit de la population s'élèvent les prétentions de l'État qui occupe le territoire. Dans la phase actuelle du droit des gens, le vainqueur est autorisé à exiger des prestations et à imposer des contributions. Les prestations portent sur des services personnels et sur des choses; les contributions consistant en sommes d'argent. L'étude de notre sujet comporte ainsi trois subdivisions.

II. — *Les réquisitions de services personnels.*

I

La matière est délicate et les documents diplomatiques, notamment le règlement voté par la conférence de la Haye, n'ont pas fait assez de lumière. Des maximes générales ont été formulées; mais le soin suffisant n'a pas été mis à protéger les habitants paisibles contre les exactions et à faire rentrer dans les plus étroites limites les exigences de l'armée victorieuse. Ici, comme en d'autres points, on pourrait reprocher aux États et à leurs délégués réunis en conférence d'avoir négligé ce qui concerne la dignité de la personne humaine et d'avoir

(1) E. Nys, ouvrage cité, t. III, p. 199.
(2) *Les lois de la guerre.* Publication citée, p. 104.

réservé aux intérêts matériels et à la propriété l'attention qu'ils ont jugé convenable de donner aux réquisitions en général.

« La réquisition, dit Littré dans le *Dictionnaire de la langue française*, est la demande faite par l'autorité pour avoir à sa disposition des hommes et des choses. » Nous examinerons de plus près la nature de la réquisition en traitant de la réquisition de choses; en ce moment, nous pouvons nous contenter de noter qu'à côté de la réquisitiòn de choses, ou en d'autres mots de la réquisition en nature, se place la réquisition de services personnels, ou, pour employer le terme, la réquisition de corvées.

S'il y avait complète et logique application des principes, il ne serait question ni de réquisition de services, ni de réquisition de choses; la guerre étant une relation d'État à État, les habitants paisibles seraient complètement à l'abri des exigences des États belligérants; mais, ici non plus, les faits ne répondent point entièrement à l'enseignement de la doctrine et la doctrine elle-même a essayé d'expliquer et de justifier des dérogations.

La science du droit et la législation ont posé le problème non seulement pour le temps de guerre, mais aussi pour le temps de paix. Il existe dans la plupart des pays des lois qui déterminent les pouvoirs de l'autorité militaire, l'étendue des réquisitions et les modes de procéder; elles statuent pour l'état de paix et pour l'état de guerre; elles visent le cas où les ordres de réquisition s'adressent aux citoyens mêmes de l'État et le cas où ils sont intimés à la population paisible d'un territoire occupé : « Il ressort de la réalité des faits, écrivait le rapporteur de la loi française du 3 juillet 1877 relative aux réquisitions militaires, que le droit de l'armée de faire appel aux habitants pour suppléer à ses besoins, n'est pas de ceux qu'on puisse discuter; car il est, a été et sera toujours le droit de la nécessité. S'il est souvent de ceux que la moralité réprouve, que les lumières plus répandues dans notre siècle tendent à faire tomber en désuétude, que la civilisation doit s'efforcer de proscrire, il n'en est pas moins vrai que toutes les fois que des masses d'hommes armés se trouveront privées des moyens nécessaires à leur subsistance, leur premier sentiment sera de les chercher autour d'elles et aucune force humaine ne sera suffisante à protéger les populations. si des règles ne président pas à ces circonstances spéciales. Or, celles-ci, plus rarement sans aucun doute,

peuvent se présenter en temps de paix. » « Requérir, dit le général Lewal, c'est militairement demander, exiger, non en vertu d'un droit, mais au nom de l'obligation de vivre (1). »

La question de savoir ce que les armées peuvent exiger des habitants en pays envahi ou occupé a fait l'objet de formules diverses. Au sein de la conférence de Bruxelles, trois solutions ont été suggérées : selon les uns, il convenait de mettre la population du territoire envahi ou occupé sur la même ligne que la population de l'État vainqueur; selon d'autres, il fallait appliquer, non la législation de l'État occupant, mais la législation de l'État auquel, en somme, le territoire continue à appartenir; selon d'autres encore, mieux valait mettre les prestations et les services en rapport avec les nécessités de la guerre. En réalité, les formules adoptées dans la conférence de Bruxelles et légèrement modifiées dans la conférence de la Haye n'ont point résolu les difficultés.

Réquisitions de services et réquisitions en nature font l'objet de dispositions communes dans le règlement adopté par la conférence de la Haye. Il y a utilité à mettre de l'ordre dans notre examen et à nous en tenir d'abord aux réquisitions de services. L'article 44 est conçu en ces termes : « Il est interdit de contraindre la population d'un territoire occupé à prendre part aux opérations militaires contre son propre pays. » L'article 52 dispose que des réquisitions de services, comme du reste des réquisitions en nature, ne pourront être faites aux communes ou aux habitants que pour les besoins de l'armée d'occupation; il ajoute que les services et les prestations de choses seront en rapport avec les ressources du pays et de telle nature qu'ils n'impliquent pas pour les populations l'obligation de prendre part aux opérations de la guerre contre leur patrie ; il porte qu'ils ne seront réclamés qu'avec l'autorisation du commandant dans la localité occupée.

La rédaction des deux articles n'est point des meilleures; mieux vaudrait une affirmation de la règle et une énumération des restrictions qui y sont apportées. Il apparaîtrait ainsi avec évidence que, dans la pensée des diplomates réunis en conférence, l'État envahisseur ou

(1) Le général LEWAL, *Études de guerre*, t. I, *Tactique de ravitaillement*, 1887, p. 223.

occupant peut requérir des services sous certaines conditions : les services doivent être utiles à l'armée ; ils ne peuvent être réclamés que dans la mesure de ses besoins; ils doivent être en rapport avec les ressources de ceux auxquels ils sont demandés ; la réquisition doit être exercée et constatée selon des formes qui garantissent la régularité de la mesure. Il apparaîtrait également que le système des réquisitions de services est dominé tout entier par une considération, savoir que les services réclamés ne peuvent pas impliquer pour les populations l'obligation de prendre part à la guerre contre leur patrie (1).

Telle est bien la règle proclamée par la Conférence de la Haye et enseignée dans la dernière partie du XIXe siècle par la plupart des auteurs. Il est inutile d'insister sur la difficulté qu'il y a de distinguer les services que le vainqueur peut réclamer et les services qu'il ne peut pas réclamer, et sur la difficulté qu'il y a de tracer une limite exacte entre les actes qui impliquent la coopération à la guerre et les actes qui ne l'impliquent pas, tout en procurant assistance à l'ennemi (2). Selon un auteur, pour qu'un service puisse être exigé, il faut qu'il n'en résulte pas un danger particulier et direct pour l'État auquel appartient celui à qui le service est réclamé (3). La publication du grand état-major allemand considère comme des services licites les travaux dans les rues, le creusement de fosses, les travaux aux ponts, à la voie ferrée, aux édifices. Des écrivains ont cité la composition et l'impression par les typographes. Toutefois un peu de réflexion fait ressortir aussitôt que généralement semblables travaux ont, en définitive, un caractère d'utilité militaire (4). Il y a davantage : de par l'hypothèse même dans laquelle les services sont réclamés, il est donné, en quelque sorte, aide et secours à l'ennemi, puisque les réquisitions se font pour les besoins de l'armée d'occupation, selon les mots employés dans l'article 52.

(1) Ch. Pont, *Les réquisitions militaires en temps de guerre. Étude de droit international public*, 1905, p. 29 et suivantes.

(2) Ibid., p. 48.

(3) A. Pillet, ouvrage cité, p. 199.

(4) Ch. Pont, ouvrage cité, p. 48.

II

La vérité est qu'il faudrait abolir le prétendu droit de requérir des services de la population paisible; il n'est conforme ni aux règles juridiques de la guerre moderne, ni même aux conditions dans lesquelles elle se fait. Il est inutile de rappeler que la guerre est une relation d'État à État et que, par conséquent, la population paisible est à l'abri des mesures de violence; mais il convient d'insister sur le changement qui s'est produit dans l'organisation des armées et dans la composition de la population paisible elle-même. De nos jours, il ne s'agit plus d'un corps mercenaire se trouvant au milieu d'un nombre considérable de sujets de l'État ennemi, mais d'une masse énorme de soldats campés dans un pays où sont demeurés uniquement les vieillards, les femmes, les enfants, tandis que la population valide est sous les drapeaux et continue à lutter dans les autres parties du territoire national; il ne s'agit plus non plus de troupes imparfaitement outillées, mais d'une armée disposant de toutes les ressources et de tous les instruments de l'industrie et de l'art de l'ingénieur. Tout au plus, les rares pays où n'est point en vigueur le service militaire général fourniraient-ils encore un champ d'application pour la règle que la conférence de la Haye a cru devoir confirmer.

En définitive, le droit de requérir des services en temps de guerre constitue une application dernière des corvées. Dans l'histoire des systèmes fiscaux qui se sont succédé sur le continent européen, on constate que les réformes de Dioclétien et de Constantin donnèrent aux prestations et notamment aux corvées un accroissement qu'elles conservèrent longtemps; les corvées furent ainsi de véritables impôts que le contribuable paya sous forme de travail, en fournissant un certain nombre de journées par an pour la construction et l'entretien des routes, des ponts, des édifices, des magasins publics (1). Au moyen âge, l'organisation de l'Europe centrale eut pour effet de rendre les charges plus lourdes : les corvées consistèrent dans l'entretien des chemins, le transport des provisions, dans les réquisitions pour les

(1) E. Fournier du Flaix, *L'impôt dans les diverses civilisations*, première série, 1897, I, p. 215

récoltes, dans la confection de vêtements et d'armes, dans l'entretien des bois et des eaux [1]. Mais l'État moderne se montra soucieux de la dignité du citoyen : dans l'organisation intérieure, il abolit les corvées; comment justifierait-il leur maintien dans le droit de la guerre? Quand Georges-Frédéric de Martens enseignait que « les particuliers peuvent être tenus de prestation personnelle et, en cas de refus, être contraints violemment à satisfaire aux ordres du vainqueur », il écrivait sous l'influence de théories erronées et que la science a pour devoir de repousser.

En temps de guerre, l'État envahisseur ou occupant continue à exiger des services; il emploie la contrainte pour sanctionner ses ordres : il condescend à ne pas réclamer des habitants des actes d'hostilité directe et immédiate contre leur patrie; toutefois, même en un cas où l'acte constitue véritablement une participation à la guerre, il considère la réquisition comme licite : ainsi, en ce qui concerne la réquisition de guides. « Le principe, est-il dit dans la publication du grand état-major allemand, qu'aucun habitant d'une région occupée ne peut être contraint de prendre une part directe à la lutte menée contre son propre pays, subit cependant, d'après les lois généralement adoptées de la guerre, une exception qui doit être mentionnée ici, à savoir, l'emploi d'habitants du pays comme guides dans des régions inconnues. Quelque horreur qu'éprouve le sentiment de l'humanité pour le fait de contraindre un homme à nuire à sa propre patrie et à combattre indirectement contre les troupes de celle-ci, aucune armée opérant en pays ennemi ne pourra renoncer à cette pratique [2]. »

De fait, les instructions que donnent à leurs troupes presque tous les États proclament licite la réquisition de guides dans la population du territoire occupé. Les « Instructions pour les armées en campagne des États-Unis » rédigées en 1863 ont soin même de protéger contre les lois de l'État le citoyen qui ne sert de guide à l'ennemi qu'à la suite de violences et de contrainte, et de décider qu'il y a trahison dans le cas seulement où le citoyen du pays envahi ou occupé offre de servir ou sert volontairement de guide à l'ennemi. « Les guides, dit l'article 97 des Instructions américaines, qui sont convaincus d'avoir sciemment

(1) E. Fournier du Flaix, ouvrage cité, tome cité, p. 369.
(2) *Les lois de la guerre continentale.* Publication citée, p. 110.

égaré les troupes, peuvent être punis de mort. » Bluntschli a résumé en trois maximes l'opinion juridique de la deuxième moitié du XIX[e] siècle. « Celui, écrit-il, qui s'offre librement comme guide à l'armée ennemie et lui montre les chemins, est considéré comme traître et puni comme tel. Celui qui, au contraire, est contraint par les troupes ennemies à leur montrer le chemin n'est pas punissable d'après les lois de la guerre. Les guides qui trompent intentionnellement les troupes qu'ils sont chargés de conduire, sont responsables de leur conduite et peuvent être condamnés à mort (1). »

La doctrine vraie s'affirme de nos jours avec plus de force. En 1894, dans la guerre du Japon contre la Chine, le premier de ces États publia un décret au sujet des réquisitions militaires. Le décret disposait notamment que les habitants pourraient être assujettis à certains travaux tels que le transport et contraints à servir comme guides ; il disposait aussi qu'ils ne pourraient être employés dans aucun travail offensif ou défensif contre l'armée ennemie, à moins d'absolue nécessité. Le rédacteur du décret était Negao Ariga, conseiller juridique du commandement de l'armée ; il s'est chargé de commenter son œuvre et, en ce qui concerne la réquisition de guides, il ne songe pas à défendre la thèse de façon absolue, mais il invoque les conditions particulières dans lesquelles la lutte se poursuivait (2).

Répétons-le, il appartient à la science de faire triompher au sujet des services personnels des maximes rationnelles et justes. Le texte des articles 44 et 52 du règlement voté par la conférence de la Haye peut être invoqué ; il convient, en conséquence, de vérifier s'il existe des services qui, répondant à des besoins de l'armée, n'aient pas nécessairement un rapport avec les opérations de la guerre. Comme la réponse est négative, il faut contester la légitimité de toute réquisition ayant en vue une prestation personnelle et par-dessus tout il faut repousser la légitimité de la réquisition concernant l'emploi de guides. Un auteur mentionne l'argument d'après lequel les guides ne commettent pas une hostilité directe contre leurs nationaux. « C'est là, dit-il, un raisonnement plus spécieux que solide, car trop souvent

(1) J.-G. Bluntschli, *Le droit international codifié*. Traduit par C. Lardy. Quatrième édition Articles 634 et suivants.

(2) Ariga Negao, *La guerre sino-japonaise au point de vue du droit international*. Ouvrage accompagné d'une préface par Paul Fauchille, 1896, p. 159.

celui qui guide l'armée d'invasion commet un acte aussi préjudiciable à la patrie que s'il combattait dans les rangs ennemis [1]. » Un autre auteur s'exprime avec force : « On ne saurait, écrit-il, obliger un habitant du pays ennemi à servir de guide malgré sa volonté; encore moins pourrait-on condamner à mort le guide ainsi contraint et ayant induit en erreur le requérant. C'est une thèse inadmissible que de placer un homme entre le déshonneur et la mort [2]. »

Dans la pratique contemporaine, l'État envahisseur ou occupant élève la prétention de châtier les habitants qui refusent d'exécuter les réquisitions de services. La science doit blâmer énergiquement l'application des peines sévères. « La sanction dépendra des circonstances de fait, dit un jurisconsulte, mais elle devra être en rapport avec l'importance de la prestation refusée et n'être jamais inspirée par l'esprit de vengeance, d'intimidation ou de cruauté [3]. »

Il y a intérêt à noter que le requérant a pour devoir de munir d'un ordre de réquisition la personne à laquelle il impose une prestation de service; elle doit être à même de prouver, le cas échéant, qu'elle agit sous l'empire de la contrainte [4].

Il est des actes odieux que des belligérants ont essayé de justifier en leur attribuant un caractère d'assurance et de garantie contre des entreprises malveillantes. Il faut les critiquer et les condamner. « L'occupant, dit un auteur, ne peut, sous aucun prétexte, s'emparer des personnes inoffensives; il ne peut les contraindre à accompagner ses convois pour les protéger contre les attaques de leurs compatriotes; enfin, il ne peut les obliger à circuler sur les chemins de fer afin que leur présence arrête les tentatives de l'ennemi qui voudrait détruire les voies et provoquer des déraillements [5]. » Il est inutile d'ajouter que tout aussi blâmable et tout aussi condamnable est l'enlèvement d'otages sous prétexte que l'État ennemi s'est rendu coupable de violation d'une règle du droit des gens [6].

(1) J. Guelle. Thèse pour le doctorat. Droit international, *La guerre continentale et les personnes*. Droit romain, *Le pécule castrense*, 1881, p. 178.

(2) Ch. Pont, ouvrage cité, p. 47.

(3) H. Bonfils, *Manuel de droit international public (Droit des gens)*. Quatrième édition, revue et mise au courant par P. Fauchille, p. 647.

(4) Ch. Pont, ouvrage cité, p. 52.

(5) J. Guelle, ouvrage cité, p. 178.

(6) A. Morin, *Les lois relatives à la guerre selon le droit des gens moderne, le droit public et le droit criminel des pays civilisés*, 1882, t. I, p. 560.

III

Nous avons vu comment les sujets des États neutres qui se trouvent ou qui résident sur le territoire envahi ou occupé peuvent à volonté se ranger parmi les combattants ou parmi les non-combattants et comment; s'ils s'abstiennent de prendre part aux hostilités, ils ne jouissent ni de prérogatives ni de privilèges, mais sont assimilés aux habitants paisibles (1). La question est de savoir si les ressortissants des États neutres sont soumis, comme les autres habitants du territoire envahi ou occupé, aux réquisitions de services personnels et aux réquisitions de choses. Il faut la résoudre affirmativement. « Lorsqu'une réquisition est faite dans un lieu, dit Antoine Pillet, tous les habitants de ce lieu doivent prendre part à la charge qui leur est imposée par l'armée ennemie. On peut se demander si cette obligation comprend même les étrangers sujets des pays neutres qui peuvent alléguer qu'ils ne sont pas des ennemis passifs et qu'ils doivent à ce titre être dispensés des charges pesant sur le pays ennemi. Les réclamations de ce genre ont souvent été présentées, mais n'ont jamais été reconnues comme fondées, en principe. Les réquisitions sont un droit né de la nécessité, et, en présence de ce droit, la propriété du neutre habitant le pays ennemi n'est pas plus sacrée que la propriété du sujet ennemi lui-même. On comprend, du reste, que les sujets neutres paient de cette participation aux charges du pays qu'ils habitent, les avantages qu'ils trouvent à l'hospitalité que ce pays leur a donnée (2). » Nous avons déjà cité l'avis que des jurisconsultes du gouvernement britannique émirent en 1870 (3). Dans l'exercice de leur activité, comme dans leur soumission aux lois de la guerre, les sujets d'un État étranger qui se trouvent ou qui résident sur le territoire envahi ou occupé, peuvent se voir imposer les mêmes obligations que les ressortissants de l'État auquel appartient le territoire; il est vrai qu'ils peuvent invoquer les mêmes droits et exiger que l'État envahisseur ou occupant s'abstienne de leur réclamer davantage qu'à ces ressortissants.

(1) E. Nys, ouvrage cité, t. III, p. 200.
(2) A. Pillet, ouvrage cité, p. 223.
(3) E. Nys, ouvrage cité, t. III, p. 200.

saient plus seulement en fait; elles impliquaient des conséquences juridiques.

En ce qui concerne plus spécialement les biens, la règle nouvelle qui proclame le respect de la propriété privée a été longtemps combattue; elle est loin d'avoir triomphé complètement ; elle ne s'étend point à la guerre sur mer, et, pour la guerre sur terre, elle trouve des négateurs même de nos jours; elle n'en est pas moins la règle vraie et juste, et son application intégrale constitue un des buts que doit poursuivre quiconque veut le progrès du droit international.

Au point de vue juridique, le respect, ou, pour employer un mot quelque peu exagéré mais souvent usité, l'inviolabilité de la propriété privée est la conséquence logique de l'exacte notion de la guerre. Jean-Jacques Rousseau insiste sur ce que, dans la guerre, les particuliers ne sont ennemis qu'accidentellement « non point comme hommes, ni même comme citoyens, mais comme soldats, non point comme membres de la patrie, mais comme ses défenseurs ». « Les Romains, dit-il, qui ont entendu et plus respecté le droit de la guerre qu'aucune nation du monde, portaient si loin le scrupule à cet égard, qu'il n'était pas permis à un citoyen de servir comme volontaire, sans s'être engagé expressément contre l'ennemi et nommément contre tel ennemi. » Le grand écrivain indique l'effet qui résulte de sa définition quand il s'agit de la propriété. « Même en pleine guerre, écrit-il, un prince juste s'empare bien, en pays ennemi, de tout ce qui appartient au public, mais il respecte la personne et les biens des particuliers, il respecte des droits sur lesquels sont fondés les siens (1). »

II

Les « Instructions pour les armées en campagne des États-Unis » ont proclamé le principe et ont mentionné les dérogations. « Les États-Unis, était-il dit en l'article 37, reconnaissent et protègent, dans les contrées ennemies occupées par eux, la religion et la morale, les propriétés privées, la personne des habitants, spécialement des femmes, et la sainteté des relations domestiques. Les infractions à ces prescrip-

(1) J.-J. ROUSSEAU, *Du contrat social, ou principes du droit politique*. Livre I, ch. IV.

tions seront rigoureusement punies. Cette déclaration ne met point obstacle au droit qu'a l'envahisseur victorieux de mettre à contribution les habitants du territoire envahi ou leurs propriétés, de faire des emprunts forcés, de loger ses soldats chez les habitants, de faire servir temporairement à des usages militaires les propriétés, spécialement les maisons, les champs, les bateaux ou navires, les églises. » « Une propriété privée, était-il dit en l'article 38, si elle n'est pas confisquée pour crimes ou délits commis par le propriétaire, ne peut être saisie que pour les besoins ou l'utilité des États-Unis. Si le propriétaire n'est pas en fuite, l'officier commandant lui fera délivrer un reçu qui puisse lui servir à obtenir une indemnité. »

On le voit, si la règle était affirmée, nombreuses étaient les atténuations. La notion de l'occupation militaire qui était admise par les États-Unis s'inspirait encore en partie de l'ancienne théorie de la conquête, et, dans la dépêche adressée, le 22 septembre 1846, au général Taylor par le secrétaire de la guerre, William I. Marcy, figuraient des instructions sévères. Les troupes des États-Unis venaient de pénétrer sur le territoire du Mexique; au début, elles avaient reçu défense de s'approprier la propriété privée si ce n'est moyennant un prix équitable; elles se virent tracer une ligne de conduite différente. D'après le secrétaire de la guerre, une armée d'invasion avait l'incontestable droit de « tirer ses approvisionnements de l'ennemi sans les payer, d'exiger des contributions pour son entretien et de faire sentir à son adversaire le poids de la guerre ». « Selon les principes libéraux de la guerre civilisée, disait Marcy, il y a trois manières d'obtenir de l'ennemi des approvisionnements : en premier lieu, on peut les acheter en plein marché au prix réclamé par les habitants; en second lieu, on peut payer aux propriétaires un prix équitable sans se préoccuper de ce que ces derniers demandent à raison de la hausse provoquée par la présence d'une armée ennemie; en troisième lieu, on peut exiger les approvisionnements à titre d'impositions, c'est-à-dire sans les payer ou sans prendre l'engagement de les payer. » « Il faut, ajoutait-il, adopter le dernier mode si le général commandant l'armée a la conviction qu'il constitue le seul moyen de fournir à ses soldats d'abondantes ressources. » Mais, comme le constate Halleck, recourir à des contributions forcées eût été pour le moins impolitique et les généraux américains refusèrent d'adopter une méthode qui aurait poussé les

habitants à l'exaspération et les aurait décidés à éloigner ou à détruire les produits de leurs fermes ([1]).

Dans le projet de déclaration internationale concernant les lois et coutumes de la guerre que la Russie avait présenté à la conférence de Bruxelles de 1874, il était affirmé que « les troupes doivent respecter la propriété privée dans le pays occupé et ne point la détruire sans nécessité urgente »; il était mentionné aussi comment, en des circonstances et dans des conditions déterminées, les mêmes troupes peuvent faire des réquisitions et prélever des contributions.

Au sein de la conférence, des délégués firent ressortir la difficulté de tracer une délimitation exacte entre le respect de la propriété privée et la nécessité pour une armée en campagne de réclamer des prestations. Ils insistèrent sur l'utilité qu'il y avait à renfermer dans certaines bornes les exigences du vainqueur. Ils firent observer, enfin, que l'occupant devait accorder ou garantir, sous la forme de paiement comptant ou d'un reçu qui aurait une valeur réelle, une compensation aux habitants auxquels seraient réclamées des réquisitions ou imposées des contributions. Les différentes questions furent résolues aux articles 38, 39, 40, 41 et 42 du projet de déclaration internationale.

En nous occupant notamment du principe de la liberté des personnes et des réquisitions de services qui constituent des dérogations à ce principe, nous avons eu l'occasion de mentionner les articles du règlement adopté par la conférence de la Haye où se trouve protégé, outre la liberté, le droit même de propriété. Ce sont les articles 46, 48, 51, 52; c'est aussi l'article 56 aux termes duquel « les biens des communes et les biens des établissements consacrés aux cultes, à la charité, à l'instruction, aux arts et aux sciences, même appartenant à l'État, seront traités comme la propriété privée ». Nous aurons l'occasion d'examiner de plus près leurs dispositions dans leurs rapports directs avec le droit de propriété; il suffit en ce moment de constater qu'ils constituent une affirmation solennelle faite en une réunion où étaient représentés presque tous les États de la société internationale, et de conclure que le principe du respect de la propriété privée est désormais à l'abri de toute contestation dans la guerre sur terre.

([1]) H.-W. Halleck, ouvrage cité, t. II, p. 111.

III

Des auteurs ont essayé d'amoindrir la portée du principe d'après lequel la propriété privée doit être respectée dans la guerre sur terre. Certains d'entre eux ont fait observer ironiquement que s'il était possible de persuader aux peuples de l'appliquer d'une façon effective, il y aurait là un expédient heureux pour arrêter incontinent la marche d'une armée envahissante, puisque cette marche ne saurait s'opérer dans le pays ennemi sans violer la propriété des particuliers. « Le terrain même sur lequel une armée belligérante doit camper, écrit notamment sir Travers Twiss, est une propriété privée, ainsi que les récoltes qu'en avançant elle doit fouler aux pieds, et les fermes et les villages qu'elle doit dévaster et détruire en livrant des batailles [1]. » D'autres écrivains ont envisagé la saisie de la propriété privée comme un moyen de guerre légitime et ils ont tenté de faire admettre qu'elle constitue, somme toute, un moyen d'hostilité humain et efficace. D'autres auteurs encore ont affirmé que les réquisitions et les contributions sont la négation même du respect du droit de propriété des particuliers. Est-il nécessaire de répéter ce que nous avons dit en nous occupant des réquisitions de services personnels, savoir que la guerre entraîne d'incalculables maux, alors même que les belligérants s'abstiennent de violences directes envers la population ? Est-il nécessaire de montrer le péril que renferme l'extension de la notion des moyens de guerre à des procédés qui aboutiraient à anéantir le progrès réalisé par l'adoption d'une distinction entre les combattants et les non-combattants ? Est-il nécessaire, enfin, de rappeler que les réquisitions et les contributions ne sont nullement une confiscation, mais résultent de ce qu'une domination de fait vient à s'exercer, et de dire que les réquisitions ne peuvent se confondre avec la capture puisqu'elles ont comme limites, non pas la volonté et les forces du vainqueur, mais ses besoins? « Une fois admis, écrivait Rolin-Jaequemyns en 1871, que le droit au pillage n'existant pas en principe, les réquisitions et les contributions ne peuvent être le prix de la renonciation à

(1) Sir TRAVERS TWISS, *Le droit des gens ou des nations considérées comme communautés politiques indépendantes*. T. II *Des droits et des devoirs des nations en temps de guerre.* Nouvelle édition, 1889. Introduction, p. xxx.

ce droit, il en résulte que leur but légitime n'est pas d'enrichir le vainqueur, mais seulement de lui procurer en pays ennemi les objets indispensables à l'entretien et au transport de ses troupes, tels que logement, vivres, effets d'habillement (spécialement chaussures) et chevaux. Encore, ce droit lui-même ne doit-il être exercé qu'avec modération et eu égard aux ressources du pays occupé (1). »

IV

Dans un chapitre précédent, nous avons mentionné en quelques lignes les droits et les obligations de l'État qui fait la guerre en ce qui concerne les biens immobiliers et les biens mobiliers des sujets de l'État ennemi (2).

En ce qui concerne les immeubles, répétons que l'État belligérant ne peut pas s'emparer des immeubles appartenant à des particuliers, mais qu'il peut cependant les utiliser et même les détruire quand les opérations militaires le commandent impérieusement; ajoutons qu'aux immeubles appartenant à des particuliers sont assimilés les immeubles servant à la bienfaisance, aux cultes, à l'instruction, aux arts, aux sciences, même s'ils appartiennent à l'État, les immeubles des communes, des villes, des départements, des provinces; constatons également qu'aux mêmes immeubles sont assimilés les immeubles composant le domaine privé du chef de l'État ennemi, tandis que les biens composant la liste civile sont, pour l'occupant, des biens du domaine de l'État (3).

En ce qui concerne la propriété mobilière autre que la propriété mobilière de l'État, l'inviolabilité constitue la règle, comme nous l'avons déjà vu (4).

Pour la vie juridique elle-même, nous pouvons citer quelques lignes d'un auteur. Charleville constate que l'occupation de guerre n'influe en rien sur les rapports qui, dans le pays occupé, existent

(1) G. ROLIN-JAEQUEMYNS, *Essai complémentaire sur la guerre franco-allemande dans ses rapports avec le droit international. Revue de droit international et de législation comparée*, t. II, p. 333.

(2) E. NYS, ouvrage cité, t. III, p. 306.

(3) BONFILS, ouvrage cité. Quatrième édition, p. 673.

(4) E. NYS, ouvrage cité, t. III, p. 302.

soit entre les personnes, soit entre les personnes et les choses. « Ces rapports, écrit-il, continueront à être régis par la législation civile ou administrative en vigueur avant l'entrée des troupes ennemies : propriétaires, possesseurs, titulaires de droit réels ou personnels continueront à jouir paisiblement, comme par le passé, des diverses prérogatives attachées à leur titre. Le vainqueur devra s'abstenir de toute intervention dans la gestion des biens appartenant à des particuliers, et toute opération juridique qu'il se permettrait à leur égard serait, selon nous, incorrecte et dépourvue de validité, à moins qu'elle ne puisse être justifiée par la nécessité de guerre (1). »

Une question a été soulevée, celle de savoir si les choses dont les propriétaires sont absents peuvent être prises. La réponse est négative. « Il ne peut être question ici d'un véritable délaissement, dit un publiciste, car celui-ci exige l'intention de ne plus posséder; or, en cas de guerre, ceux qui abandonnent leurs propriétés le font malgré eux (2). » Il signale quelques cas : le danger fait fuir les uns; d'autres sont absents et dans l'impossibilité de rentrer. « Nous ne croyons pas, conclut-il, que les principes du droit scrupuleusement appliqués permettent de considérer comme une *res nullius* les choses abandonnées par les propriétaires en temps de guerre. »

V

« Le principe de l'inviolabilité des propriétés privées, dit la publication du grand état-major allemand, ne met pas obstacle à la saisie de celles qui doivent être considérées comme des moyens de guerre. Les magasins de vivres, les approvisionnements d'armes saisis dans les fabriques, les dépôts de voitures et d'autres moyens de communication, tels que les vélocipèdes, les automobiles, etc., ou tous autres objets pouvant être utilisés avec avantage par l'armée, comme les lunettes d'approche, etc., rentrent dans cette catégorie. Afin d'assurer aux possesseurs de ces effets une indemnité de leur propre gouverne-

(1) E. Charleville, *La validité juridique des actes de l'occupant en pays occupé*, p. 160.

(2) H. Brocher, *Les principes naturels du droit de la guerre. Revue de droit international et de législation comparée*, t. V, p 341.

ment, l'équité commande de leur délivrer un reçu de la réquisition effectuée (1). »

Dans le projet de déclaration internationale adopté, en 1874, par la conférence de Bruxelles, l'article 6 mentionnait, comme nous l'avons vu, « les dépôts d'armes et, en général, toute espèce de munitions de guerre, quoique appartenant à des sociétés ou à des personnes privées » parmi les moyens de nature à servir aux opérations de la guerre qui pouvaient ne pas être laissés à la disposition de l'ennemi. L'article 6 était le résultat de modifications apportées au texte du projet proposé par la Russie. En ce qui concerne précisément les armes, des explications furent échangées dans la séance du 13 août 1874. Il s'agissait, dans le projet soumis à la discussion, non point d'une réquisition donnant droit à une indemnité autant que possible, ou du moins à la délivrance d'une quittance, mais d'une mesure tendant à enlever à l'ennemi la libre disposition des armes et des munitions. Certains délégués soutenaient que les armes pouvaient être rendues, une fois la paix conclue, dans l'état où les aurait mises la guerre; ils admettaient même qu'elles ne fussent pas rendues du tout et ils déclaraient net que si, par suite d'une insurrection ou de toute autre cause, elles disparaissaient ou subissaient des détériorations, il ne faudrait ni les remplacer ni payer d'indemnité; ils ajoutaient que le raisonnement s'appliquait aux munitions.

La disposition ne tarda pas à soulever des critiques vives; au sein de l'Institut de droit international, Gustave Moynier fit ressortir ce qu'il y avait d'illogique dans le système adopté par la conférence. Dans l'article 40, celle-ci avait proclamé le principe d'après lequel les prestations devaient être en rapport avec les nécessités de la guerre et ne pouvaient impliquer pour les populations l'obligation de prendre part aux opérations de guerre contre leur patrie. Dans l'article 42, elle avait stipulé que, pour toute réquisition, il serait accordé une indemnité ou délivré un reçu. Dans le deuxième alinéa de l'article 6, elle avait établi un régime spécial qui n'était même pas uniforme. Pour les chemins de fer, les télégraphes de terre, les bateaux à vapeur et autres navires « en dehors des cas régis par la loi maritime », elle avait admis le principe de l'indemnité accompagné de la restitution; pour les

(1) *Les lois de la guerre continentale*, publication citée, p. 131.

dépôts d'armes et de munitions, elle permettait la spoliation pure et simple, ce qui constituait une aggravation du système de réquisition. Gustave Moynier mentionnait un des arguments qui avaient été invoqués : c'était que les armes et les munitions constituaient de la contrebande de guerre ; il repoussait l'assimilation aux règles du droit maritime. « Il n'y a, écrivait-il, chez les détenteurs terrestres de ces choses qui, dans les pays de fabrique, constituent peut-être tout l'avoir de leur propriétaire, aucune intention frauduleuse, ni même aucun acte incriminable et digne d'être puni par la confiscation, peine d'ailleurs formellement prohibée par l'article 38. Si l'occupant estime qu'il est de son intérêt de ne pas les laisser à la disposition de l'ennemi, pourquoi ne se bornerait-il pas à les séquestrer et à les rendre à la paix, ou, s'il les prend pour s'en servir, pourquoi ne les paierait-il pas? Le principe que la propriété privée est inviolable doit trouver ici son application, ou du moins on ne doit y déroger que dans la mesure indiquée par les nécessités militaires [1]. » Aussi, dans son projet de texte revisé de la déclaration de Bruxelles, Gustave Moynier reconnaissait-il le droit de l'occupant de saisir notamment les dépôts d'armes, les moyens de transport, les approvisionnements et, en général, les propriétés mobilières de l'État de nature à servir aux opérations de la guerre, tandis qu'au sujet des biens des communes et des particuliers, il formulait une maxime générale, savoir que l'occupant ne peut exiger des communes ou des habitants le sacrifice de ce qui leur appartient que moyennant une indemnité préalable. L'Institut de droit international mit plus de précision à rédiger la règle. Dans le manuel qu'il adopta en 1880 et où il formula les lois de la guerre sur terre, figure l'article 55 conçu en ces termes : « Les moyens de transport (chemins de fer, bateaux, etc.), les télégraphes, les dépôts d'armes et de munitions de guerre, quoique appartenant à des sociétés ou à des particuliers, peuvent être saisis par l'occupant, mais ils doivent être restitués si possible, et les indemnités réglées à la paix. »

Dans la conférence de la Haye, les dépôts d'armes et, en général, toute espèce de munitions de guerre même appartenant à des sociétés ou à des personnes privées, furent rangés parmi les moyens de nature à servir aux opérations de la guerre, comme du reste le matériel des

(1) *Revue de droit international et de législation comparée*, t. VII, p. 480.

chemins de fer, les télégraphes de terre, les téléphones, les bateaux à vapeur. « Ils devront être restitués, dit l'article 53, et les indemnités seront réglées à la paix. »

Dans la pratique, des prétentions plus grandes se manifestent même; comme nous l'avons vu par des lignes empruntées à une publication allemande, les magasins de vivres, les dépôts de voitures et d'autres moyens de communication, tous les objets pouvant être utilisés avec avantage par l'armée, comme les lunettes d'approche, sont placés à la suite des objets énumérés dans le deuxième alinéa de l'article 53. A cet alinéa s'applique, du reste l'observation qui a été faite pour le premier alinéa du même article : il s'agit d'une énumération démonstrative, et non d'une énumération limitative.

En 1870 et en 1871, les autorités allemandes ont édicté des mesures au sujet des armes et des munitions de guerre. Dès qu'une commune était occupée, elles obligeaient les habitants à se dessaisir de toute espèce d'armes et de munitions de guerre; l'officier commandant des troupes et le maire signaient l'inventaire des armes remises; les armes de guerre étaient confisquées; les autres armes étaient emmagasinées en lieu sûr; les demandes d'exception devaient être adressées au commandant des troupes qui en décidait et, le cas échéant, délivrait un certificat; des peines d'amende et d'emprisonnement frappaient ceux qui contrevenaient aux défenses (1).

VI

Il y a intérêt et utilité à donner quelques indications historiques.

Nous avons rappelé la maxime qui inspirait autrefois les chefs d'armée et résumait de typique façon leurs théories sur les légitimes exigences qu'ils pouvaient faire valoir; c'était que la guerre devait nourrir la guerre (2). Elle avait été formulée par les Romains : « *Bellum alit bellum* ». Les écrivains militaires l'invoquaient généralement comme si elle n'avait pas besoin de démonstration; tout au plus énuméraient-ils les faits du passé qui prouvaient que les peuples

(1) J. DEPAMBOURG, *Des effets de l'occupation en temps de guerre sur la propriété et la jouissance des biens publics et particuliers*, p. 107.

(2) E. NYS, ouvrage cité, t. III, p. 103.

n'avaient pas même songé à contester la vérité de la dure règle. Au XVIIIe siècle, une affirmation nouvelle vint fortifier l'enseignement traditionnel; il fut proclamé qu'un pays pouvait, sans grand inconvénient, nourrir des troupes en passage ne dépassant pas le dixième de la population.

La manière de vivre aux dépens de l'ennemi différait peu en ce qui concernait le résultat final, qui était l'épuisement de toutes les ressources de l'ennemi; la méthode changeait selon la composition des armées et selon les progrès de l'art militaire. « Avant l'invention de la poudre, écrit Jean de Bloch, il était plus facile de faire la guerre. La stratégie, à cette époque, ne se heurtait pas à la nécessité d'entretenir les communications avec le pays; les lignes d'opérations n'étaient guère connues; du moins n'avaient-elles pas l'importance qu'elles ont de nos jours; les troupes étaient, par conséquent, libres de se mouvoir dans tel ou tel sens et elles traversaient de préférence les régions où elles trouvaient des moyens de subsistance. On envisageait un pays conquis comme une proie dans toute la force du terme; le vainqueur en tirait tout ce dont il avait besoin, et bien plus encore, il n'était jamais question de ce qu'on prenait. Ce n'est que dans des cas tout à fait exceptionnels qu'on faisait venir les provisions de la patrie. Bien des puissances, les Romains, par exemple, ont fait la guerre dans l'unique but de s'enrichir (1). » Le même auteur constate que, dans ces temps éloignés, les armées étaient beaucoup moins exigeantes que de nos jours et que c'était là une des principales raisons pour lesquelles il était plus facile de les ravitailler. « Dans l'antiquité aussi bien qu'au moyen âge, dit-il, on se procurait les vivres au moyen de réquisitions, en fourrageant et par toutes sortes de mesures arbitraires. L'invention de la poudre a modifié de fond en comble les conditions stratégiques ainsi que les procédés de ravitaillement. L'emploi des armes à feu a imprimé aux opérations le caractère de mouvements réguliers. La nécessité de fournir continuellement des munitions de guerre aux troupes a exigé l'entretien de relations et de communications avec le pays, ce qui fut dès le début gênant pour les armées. Ces armées étaient encore relativement petites quand apparu-

(1) J. DE BLOCH, *La guerre*, t. IV; *Les troubles économiques et les pertes matérielles que déterminera la guerre future*, p. 500.

rent les mercenaires dans l'histoire, car les gouvernements s'engageaient, en recourant à leurs services, à leur payer des gages; or, les revenus des États n'étaient pas assez considérables pour leur permettre d'entretenir de grands contingents armés. Aussi voyons-nous que, jusqu'au XVIe siècle, on disposait tout au plus de 50,000 hommes. Cette circonstance facilitait naturellement au commandement en chef des troupes la tâche de les ravitailler. C'est Gustave-Adolphe qui, au cours de la guerre de Trente ans, réforma le système de l'approvisionnement des armées, et nous voyons que vers la fin de cette longue lutte, les Allemands, les Français et les Suédois avaient adopté le principe des réquisitions, c'est-à-dire le système de l'arbitraire. Après la guerre de Trente ans, chaque gouvernement éprouva le besoin d'améliorer l'organisation de son armée, d'augmenter son artillerie et ses trains des équipages, bref de l'équiper de telle sorte qu'elle représentât un bon instrument de guerre dans les mains de son chef. Cette réorganisation entraîna la réforme du service des ravitaillements qui ne répondait guère aux besoins. On se préoccupa plus de l'approvisionnement que des opérations stratégiques; la question de l'alimentation passa au premier rang, et prit le pas sur la stratégie proprement dite; on adopta, en conséquence, partout le système des dépôts et des magasins. »

Le système adopté par Gustave-Adolphe pour le ravitaillement de ses troupes se basait sur les ressources locales; mais l'exploitation était rationnelle. « Le roi, écrit Jean de Bloch, ne prenait que ce dont il avait absolument besoin pour subvenir aux besoins journaliers de ses soldats; au brigandage, à l'arbitraire et à la violence il substituait la légalité et l'ordre. Il approvisionnait son armée en organisant des arrivages réguliers, qui partaient des centres de ravitaillement, autrement dit des magasins. Ce système fut plus tard adopté dans toute l'Europe, et, depuis lors, en temps de guerre, on organisa sur les derrières des armées, à cinq marches de distance, la ligne des magasins de ravitaillement (1). » Frédéric II a décrit ce qui se passait à l'époque où les chefs d'armée ne formaient point de magasins « Le pays où l'on faisait la guerre, dit-il, fournissait à l'entretien des troupes tant pour la paie que pour les vivres. On ne campait que lorsque l'ennemi

(1) J. DE BLOCH, ouvrage cité, t. IV, p. 358.

s'approchait de l'armée et qu'on pouvait ou voulait en venir aux mains. Par ces raisons, on quittait un pays après l'avoir mangé; les armées vagabondes désolaient une province après l'autre; les guerres se perpétuaient d'autant plus que les armées étaient petites, leur entretien peu coûteux et que les généraux qui conduisaient les troupes trouvaient le moyen de s'enrichir en prolongeant la guerre. »

Dans la stricte application du système, les magasins étaient approvisionnés par l'État belligérant lui-même; les provisions, surtout les vivres sous la forme de pain dont les soldats se nourrissaient presque exclusivement, étaient fournies aux troupes; comme on l'a noté, c'était la négation même du principe formulé dans la maxime disant que la guerre doit nourrir la guerre (1). Mais le système n'était pas toujours appliqué avec rigueur et là où il était respecté, certains objets n'en étaient pas moins réquisitionnés sur place. En plusieurs pays, les fournitures pour l'armée étaient faites d'ailleurs par des entrepreneurs jouissant d'un monopole; de graves abus s'étaient introduits, la corruption avait fait son œuvre : financiers, employés de l'administration, chefs de régiments s'enrichissaient au détriment des soldats qui manquaient du nécessaire et se chargeaient eux-mêmes de pourvoir à leurs besoins par les déprédations et le pillage (2).

Des auteurs ont cru pouvoir attribuer à George Washington l'origine des réquisitions. « Ce mode de services et l'expression qui le désigne, dit l'un deux, furent inventés par Washington dans la guerre d'Amérique (3). » Ils ont fait erreur. En réalité, constatant que l'armée nationale manquait de bois à brûler et de pain, l'assemblée de Massachusetts s'adressa aux villes situées dans le rayon de 20 milles de distance de Boston pour fournir ces objets d'après leur population et leur éloignement du camp; la résolution avait la forme de recommandation; cependant elle fut exécutée généralement par les comités et par les hommes que les villes désignaient elles-mêmes. Portant un jugement sur le procédé qui avait été introduit pour procurer des approvisionnements aux troupes et qui consistait à réclamer les objets en nature proportionnellement à la production des terres, Washington lui-même

(1) J. de Bloch, ouvrage cité, tome cité, p. 361.
(2) Ibid., p. 360.
(3) G. de Garden, *Traité complet de diplomatie ou théorie générale des relations extérieures des puissances de l'Europe*, t. II, p. 287.

le condamnait; il le montrait suscitant des graves mécontentements; il signalait les alarmants symptômes d'opposition et il concluait qu'il pouvait tout au plus venir en seconde ligne et être employé accessoirement ([1]).

On a fait ressortir l'importance extrême que prendra dans les guerres futures le question de ravitaillement, étant donnés les immenses effectifs de combat modernes et les longs arrêts des troupes devant les forteresses, devant les passages fortifiés des frontières, et les autres lignes de défense de l'ennemi ([2]). Jean de Bloch oppose aux données du problème tel qu'il se présentera dorénavant, et aux difficultés que soulèvera la solution, ce qui s'est passé au début du XIXe siècle et même ce qui s'est produit en 1870. « Il était relativement facile dans le passé, écrit-il, de ravitailler les armées et de les diriger, car ces armées n'étaient pas nombreuses. Napoléon Ier conduisait personnellement ses troupes, mais ses effectifs de combat étaient bien petits en comparaison des effectifs qu'on alignera dans la guerre future. Pendant la guerre d'Italie, Napoléon Ier n'a jamais eu plus de 40,000 hommes sous ses ordres. Quant à la « grande armée », elle se composait de 150,000 hommes de troupes d'élite. A Austerlitz, Napoléon avait opposé 70,000 hommes à l'armée des alliés qui en comptait 85,000. Les champs de bataille n'étaient pas plus grands dans le passé que les surfaces des terrains sur lesquels on exécute de nos jours les manœuvres de brigade. Au début encore du XIXe siècle, à la bataille de Castiglione, la cavalerie prenait position à 300 mètres de l'infanterie ennemie, et, à Marengo, on fut étonné, comme d'une chose extraordinaire, de voir le général Desaix frappé d'une balle à plus de 200 mètres de la ligne des tirailleurs ennemis. Il était facile de nourrir les soldats qui se contentaient d'aliments très simples, et le transport des vivres et des munitions n'offrait guère de difficultés. La baïonnette remplaçait alors le feu d'infanterie actuel. Mais, en 1870, on vit déjà des forces considérables engagées dans les combats. Ainsi, en août de cette année, les Allemands alignèrent 430,000 hommes. A Saint-Privat, il y avait envi-

([1]) *The writings of George Washington being his correspondence, addresses, messages and other papers official and private, selected and published from the original manuscripts, with a life of the author, notes and illustrations,* by Jared Sparks, Boston, 1833, t. III, p. 190 et 1835, t. VII, p. 369.

([2]) J. de Bloch, ouvrage cité, t. II, *La guerre sur le continent*, p. 504.

ron 180,000 hommes de chaque côté, et chacune de ces armées s'étendait sur un espace de 18 kilomètres, de sorte que Moltke ne fut informé que le lendemain du succès de la garde prussienne (1). » Un écrivain militaire a développé d'intéressantes considérations. « Napoléon Ier, écrit le général Pierron, causant un jour à Varsovie avec un général sur les principes de la grande guerre, lui dit : « Le secret de la guerre est dans le secret des communications. » Aucune armée, en effet, ne peut vivre sans posséder de ligne de ravitaillement et de communication... L'armée est un lieu de consommations continuelles, et jamais un lieu de production. Elle perd des hommes par le feu et les maladies, et ne peut les remplacer qu'en tirant des renforts de la mère-patrie. Elle fait une dépense énorme de vivres et surtout de munitions. Jusqu'en 1815, l'armement était tel qu'on pouvait confectionner, en partie, les munitions en pays ennemi pour les fusils à pierre et les canons lisses; mais, aujourd'hui, la complication de la fabrication des cartouches et des projectiles exige qu'on demande le remplacement des munitions à la mère-patrie. Il faut, de plus, évacuer sur elle les malades et les blessés transportables, afin qu'ils ne soient pas une gêne dans les opérations (2). »

Au XVIIe et au XVIIIe siècle, les armées combattant sur leurs frontières vivaient régulièrement des magasins qui les suivaient. Mais le système avait nécessairement une influence mauvaise : il gênait et il paralysait les opérations; selon les paroles de Jomini, « il ne permettait pas de s'éloigner des dépôts au delà d'un espace proportionné aux moyens de transport, à la quantité de rations qu'ils pouvaient porter et au nombre de jours qu'il fallait aux voitures pour aller et revenir des dépôts jusqu'au camp (3) ». Il est vrai que l'organisation, toute défectueuse qu'elle fût, pouvait invoquer comme arguments justificatifs diverses raisons : l'autorité militaire devait empêcher les désertions et, pour cela, enlever tout prétexte au maraudage; il lui fallait aussi exécuter sa part d'obligations dans l'enrôlement des soldats, qui

(1) J. DE BLOCH, ouvrage cité, tome cité, p. 504.

(2) Général PIERRON, *Stratégie et grande tactique d'après l'expérience des dernières années*, 1887, t. I, p. 1.

(3) JOMINI, *Précis de l'art de la guerre ou nouveau tableau analytique des principales combinaisons de la stratégie, de la grande tactique et de la politique militaire*. Édition de 1838. Première partie, p. 325.

constituait alors le noyau principal du recrutement; en effet, si les soldats prenaient l'engagement d'obéir et de servir, le gouvernement avait pour devoir de les nourrir (1).

Déjà Frédéric II avait essayé de remédier aux inconvénients; il réunissait dans son camp les chariots fournis par les habitants; il augmentait les trajets imposés aux voitures; il créait des magasins volants et des boulangeries volantes. De cette manière, observe un auteur, il acquit la faculté de se porter à 200 kilomètres, et même plus, en avant de l'endroit où se trouvaient concentrés ses dépôts; néanmoins, le monarque, tout homme de génie qu'il fût, ne parvint pas à s'affranchir entièrement du système des magasins (2).

Quand éclata la révolution, la composition des armées et la manière de faire la guerre se modifièrent; il fallut des opérations rapides et, partant, un mode nouveau de ravitaillement. Sous le Consulat et sous l'Empire, le système inauguré par la République reçut une extension de plus en plus grande.

On a décrit le système des réquisitions appliqué à cette époque : avant que la guerre ne commençât, des dépôts-magasins étaient établis sur la frontière du pays pour approvisionner l'armée durant sa concentration et pour lui fournir des vivres au début des opérations stratégiques; des magasins d'étape étaient établis sur les points où se trouvaient les têtes des colonnes, afin de ravitailler les troupes arrivant plus tard et en prévision d'une retraite possible; les magasins d'étape étaient remplis au moyen de réquisitions régulières; quand l'armée se trouvait en dehors de la sphère d'action de l'ennemi, on l'alimentait au moyen des vivres trouvés dans le rayon où les troupes étaient cantonnées; quand elle était en vue de l'ennemi, on la ravitaillait au moyen du contenu des magasins; avec le matériel de campement, on transportait des vivres pouvant servir aux troupes pour quelques jours. « La contrée ennemie, écrit l'auteur auquel nous empruntons ces renseignements, était divisée en circonscriptions dites « circonscriptions d'intendance » soumises à l'intendant en chef qui dirigeait tout le service de ravitaillement. Afin que les réquisitions

(1) Colmar von der Goltz, *La nation armée. Organisation militaire et grande tactique modernes*. Traduit par Ernest Jæglé, 1884, p. 7.

(2) J. de Bloch, ouvrage cité, t. IV, p. 361.

fussent fructueuses et pour ne pas trop mécontenter les habitants qui les subissaient, on constituait une « commission des réquisitions », composée des personnes les plus influentes du pays occupé. Le chef de l'armée déterminait la quantité des vivres nécessaires, ainsi que le jour et l'endroit où ces vivres devaient être livrés. L'exécution de ces ordres incombait à la commission; elle devait agir de concert avec les autorités politiques et elle était responsable de l'exécution (1). »

VII

A la fin du XVIIIe siècle et au commencement du XIXe siècle, la notion scientifique des réquisitions et des contributions subit une modification. Jusqu'alors, par « contributions » les auteurs désignaient de manière générale les fournitures servant à l'entretien de l'armée et les sommes d'argent servant à payer les frais de la guerre que le vainqueur réclamait aux vaincus; par le mot « réquisitions » ils désignaient plus spécialement les fournitures. Mais, dans l'un et l'autre terme ils comprenaient un élément tout spécial; selon eux, il s'agissait de tributs de guerre impliquant une transaction; ils enseignaient qu'une fois les réquisitions fournies ou les contributions versées, le vainqueur était tenu d'acheter et de payer ce qu'il se faisait livrer. Dorénavant, les jurisconsultes ne cherchèrent plus à justifier les réquisitions et les contributions en invoquant un droit donné par la victoire sur tous les biens de l'ennemi ou une transaction opérée sur la base de ce droit. Prenant comme point de départ le principe de l'immunité de la propriété privée, ils proclamèrent que, sans violer ce principe, le vainqueur pouvait, en certains cas, exiger des services et des objets en nature; ils admirent qu'il imposât des contributions pécuniaires, mais ils fixèrent des limites à ses prétentions et ils ne tardèrent même pas à soulever la question de savoir s'il ne fallait pas accorder ou garantir une compensation.

Il est vrai que la réalité n'en fut pas moins dure et cruelle. Autant que dans le passé l'intérêt du vainqueur dicta toutes les mesures; on ne songea même plus à leur attribuer un caractère transactionnel,

(1) J. DE BLOCH, ouvrage cité, t. IV, p. 502 et suivantes.

d'où dérivait pour le vaincu quelque répit et qui le mettait à l'abri d'exactions nouvelles : les armées devaient agir avec rapidité et avec impétuosité; la considération paraissait suffisante pour légitimer une politique empreinte d'indicible dureté.

VIII

Au début de la grande Révolution, le programme était simple : dans les pays qu'elles libéraient, les armées françaises devaient faire porter le poids de la guerre non sur le peuple, mais sur les privilégiés et sur les corporations religieuses ; on voulait frapper ceux que l'on considérait comme les ennemis de la France (1). Il est vrai que la riposte ne se fit pas attendre; le prince de Cobourg, qui commandait les troupes autrichiennes, occupa Liége, le 5 mars 1793; il frappa la ville d'une contribution de 600,000 florins, imputable principalement sur les biens des révolutionnaires qui devaient payer le double, le triple, le quadruple et même le centuple des autres (2).

L'Assemblée législative avait proclamé, le 29 décembre 1791, dans un décret rédigé par Condorcet, que la France ne cesserait de voir un peuple ami dans les citoyens paisibles dont ses armées occuperaient le pays, et, en somme, elle avait affirmé le principe du respect des personnes et des biens; en le mentionnant, nous avons constaté que ces généreuses idées ne furent pas accomplies dans toute leur ampleur (3). On peut soutenir jusqu'à un certain point que, dans le système de réquisitions et de contributions organisé par la Convention nationale, il y avait à l'origine une mesure de guerre contre les gouvernements ennemis et non contre leurs sujets; mais les décrets et les instructions s'étaient succédé et avaient fini par généraliser les mesures et par ne plus les diriger exclusivement contre « les princes, leurs agents, leurs adhérents ». Le but des réquisitions et des contributions fut changé ; on ne se contenta plus d'objets en nature ou de sommes d'argent destinés à pourvoir aux besoins de l'armée et trouvant leur raison

(1) J. Basdevant, *La Révolution française et le droit de la guerre continentale*, p. 140.

(2) Albert Sorel, *L'Europe et la Révolution française*. Troisième partie. *La guerre aux rois*, p. 338.

(3) E. Nys, ouvrage cité, t. III, p. 304.

d'être dans les besoins des troupes qui envahissaient ou qui occupaient le pays; on voulut davantage.

Sous la monarchie, la guerre n'était pas seulement un moyen d'entretenir l'armée; selon les paroles d'Albert Sorel, « elle était un moyen d'alimenter le trésor et de pourvoir aux guerres futures, et « l'extraordinaire des guerres » était une des ressources les plus sûres des financiers du temps [1] ». La politique de la monarchie fut appliquée de nouveau. Des arrêtés du comité de salut public et des instructions des représentants du peuple ordonnèrent de procéder à des réquisitions qui portaient sur des vivres, des denrées, des objets dépassant les besoins actuels de l'armée d'occupation, mais pouvant être utiles dans la suite. Il était prescrit de faire des provisions pour l'avenir et de faire passer tout ce qu'on obtenait sur les derrières de l'armée [2]. Un auteur rappelle que ces règles reçurent de nombreuses applications dans les régions du nord et de l'est; le même auteur montre comment elles furent complétées pour le Palatinat [3] : « Le système, écrit-il, reçut dans les actes officiels un nom d'ailleurs bien choisi ; ce fut « l'évacuation du Palatinat ». Celle-ci fut réglée par un arrêté du comité de salut public du 22 nivôse an II (11 janvier 1794). Des agents devaient être envoyés dans le Palatinat pour requérir « tous les objets transportables appartenant aux habitants du pays » et susceptibles de quelque utilité. Ces objets étaient mis à la disposition de la République et non pas seulement à la disposition de l'armée occupante. Les réquisitions ne s'appliquaient pas seulement aux objets susceptibles de servir aux troupes, mais à tous ceux présentant quelque utilité. Ce n'était plus le simple exercice du droit de réquisition, mais l'appropriation par l'occupant des biens des sujets ennemis. Ce qui le montre bien, c'est un arrêté du comité de salut public du 6 germinal an II (26 mars 1794) ordonnant de vendre sur place les vins pris sur les ennemis du Palatinat [4]. » Quand, après la bataille de Fleurus du 26 juin 1794, l'armée française pénétra de nouveau en Belgique, elle appliqua le programme qui lui avait été tracé. « L'armée, écrit Albert

(1) ALBERT SOREL, *L'Europe et la Révolution française*. Première partie. *Les mœurs politiques et les traditions*, p. 82.

(2) J. BASDEVANT, ouvrage cité, p. 144.

(3) Ibid., p. 145.

(4) Ibid., p. 140.

Sorel, se transforma, dans les mains des commissaires, en pourvoyeuse de la République. La Belgique fut taxée à 60 millions de livres, payables en numéraire et garantis par des otages. « Cette fois, avait dit Cambon le 21 juillet, notre entrée en Belgique ne ressemble en rien à celle qui a eu lieu sous Dumouriez; alors il fallait envoyer par mois 35 millions de numéraire dans ce pays; aujourd'hui la Belgique nous envoie au lieu de recevoir. » Elle nourrissait l'armée et, de plus, elle approvisionnait l'intérieur. Cambon, dans un rapport lu, le 30 septembre, à la Convention, se félicite des résultats acquis : on avait levé sur le pays 14 millions et demi en numéraire et en lingots, sur lesquels 13 millions étaient entrés dans les caisses du trésor (1) ». C'est à la même époque que les hommes dirigeants, notamment Robespierre, conçurent le projet de faire la conquête de l'Italie pour mettre en coupe ses richesses (2).

IX

Le projet de faire la conquête de l'Italie dans le but de tirer profit de ses abondantes ressources fut repris, en 1796, par Napoléon Bonaparte. Certes, le système des contributions pécuniaires avait été appliqué longtemps auparavant; il est superflu d'invoquer, à titre d'exemple, les exactions commises par les armées des rois de droit divin (3). Mais c'est à la fin du XVIIIe siècle, dans les guerres d'Italie, que Napoléon Bonaparte mit le plus de rapacité à se servir du procédé injuste qui consistait à dépouiller les populations vaincues pour que le vainqueur fût à même d'entreprendre de nouvelles expéditions et de se procurer des richesses plus grandes encore. Général en chef, Bonaparte écrivait, le 22 mai 1796, que le Directoire exécutif pouvait compter sur 6 à 8 millions en or, argent, lingots ou bijoux; il disait que la somme était superflue aux besoins de l'armée d'Italie et il offrait d'envoyer un million à Bâle pour l'armée du Rhin (4). Dans

(1) Albert Sorel, *L'Europe et la Révolution française*. Quatrième partie. *Les limites naturelles*, p. 153.

(2) Ibid., p. 70.

(3) J. G. Bluntschli, *Das Beuterecht im Krieg und das Seebeuterecht insbesondere*, 1875, p. 24. — E. Nys, *Études de droit international et de droit politique*, 1896, p. 354.

(4) *Correspondance de Napoléon Ier, publiée par ordre de l'empereur Napoléon III*, t. I, p. 293.

une lettre qu'il adressait, le 3 septembre 1797, au ministre des finances, il faisait valoir que l'armée d'Italie avait procuré à la République 40 à 50 millions, indépendamment de l'équipement, de l'habillement, de la solde et de tout l'entretien (1).

Pour nombre de contributions prélevées en Italie, on a soutenu qu'elles trouvaient leur raison dans leur caractère spécial d'indemnités de guerre stipulées par les traités de paix. Il y a lieu d'accueillir la thèse avec réserve. Des faits historiques l'exigent. Il n'y avait pas eu d'hostilités entre le duc de Parme, Ferdinand-Marie, et la République; le prince n'avait pris aucune part à la coalition formée contre celle-ci; pour faire reconnaître sa neutralité, il dut accepter les clauses de la suspension d'armes rédigée à Plaisance, le 8 mai 1796, où figurait notamment le paiement d'une contribution de 2 millions de livres. Le duc de Modène, Hercule Renaud, s'engagea à payer 7 millions 500.000 livres; la suspension d'armes du 12 mai 1796 fut même révoquée, le 8 octobre de la même année. Bonaparte fit son entrée à Milan, le 16 mai 1796; la population l'avait accueilli comme un libérateur; le 19 mai, une proclamation annonçait aux Lombards que les Français étaient disposés à les considérer comme des frères, mais qu'ils leur devaient un juste retour : une contribution de 20 millions exigible sur-le-champ était imposée; la répartition devait être faite par l'autorité locale; une base était indiquée : la contribution devait individuellement frapper les riches, les gens véritablement aisés, les corps ecclésiastiques et épargner la classe indigente (2).

Quand se produisirent à Rome les scènes odieuses où le général Duphot fut mis à mort par des soldats pontificaux et où des insultes furent infligées à l'ambassadeur de France, Joseph Bonaparte, le Directoire fit la guerre au pape; le 29 janvier 1798, l'armée française entra en campagne; le 10 février, elle était aux portes de Rome; le 15 février, la République romaine était constituée. Le nouveau gouvernement n'exista que de nom : l'autorité militaire domina seule. Dans une dépêche, les commissaires du Directoire résumèrent leur programme en des lignes brutales : « La révolution à Rome, écrivirent-ils, n'a pas été assez rendante. L'unique parti à prendre pour en tirer

(1) *Correspondance de Napoléon Ier, publiée par ordre de l'empereur Napoléon III*, t. I, p. 383.
(2) P. Gaffarel, *Bonaparte et les républiques italiennes*, 1895, p. 9.

désormais un parti plus convenable, c'est de considérer et de traiter les finances de l'État romain comme finances de l'armée française. Quelque étrange que soit ce langage, nous sommes loin de le reprocher à ceux qui le tiennent, puisqu'il ne leur est suggéré que par des besoins auxquels ils touchent le plus près (1). » « Tout commentaire serait inutile, écrit Paul Gaffarel, après avoir reproduit ces lignes; aussi bien, c'est une triste histoire que celle des réquisitions imaginaires, des contributions monstrueuses, des emprunts forcés, des mesures arbitraires qu'enregistrent froidement les documents contemporains. Le vol est, en quelque sorte, autorisé par l'arrêté du 6 germinal an VI, en vertu duquel l'État romain paiera 32 millions en valeurs, plus 3 millions en équipement, 3 millions pour les besoins de l'armée et des objets d'art pour une somme indéterminée. » Le Directoire (article 9) « se réserve en toute propriété tous les biens meubles et créances appartenant au pape, à sa famille, à la famille Albani, au cardinal Busca, ainsi que les emphytéoses dont ils jouissaient ». Il « se réserve (article 21) l'argenterie superflue des églises et tous les biens des établissements supprimés ou confisqués ». « Il fera connaître (article 22) sa volonté sur le muséum, les bibliothèques, le cabinet des tableaux et sur le sol du pays de Bénévent (2). » « Que dire, ajoute le même auteur, des exactions particulières? Les Chigi, à eux seuls, durent payer 300,000 écus. Un simple graveur, Volpato, fut imposé à 12,000 écus de contribution payables dans les vingt-quatre heures. On vendit à vil prix, sans parler de ceux qu'on emporta à Paris, les objets d'art appartenant aux cardinaux Albani et Busca. Les musées et les bibliothèques furent livrés en proie à des commissaires aussi ignorants qu'avides. On enleva des palais pontificaux jusqu'aux portes et aux gonds, jusqu'aux ustensiles de cuisine! Rome n'était plus qu'un vaste marché, où l'on tenait bureau public de vol et de dévastation. Sous prétexte de l'arrêté pris par Berthier contre les émigrés, ne s'avisa-t-on pas d'inventer de faux émigrés, dont les biens étaient aussitôt mis en vente, et qui ne parvenaient à se racheter qu'en payant de véritables rançons? On se croyait presque revenu à ces temps néfastes où les reîtres et les lansquenets de Bourbon étaient les maîtres de Rome et s'en partageaient les dépouilles. »

(1) P. Gaffarel, ouvrage cité, p 241.
(2) Ibid., p. 242.

X

Une des particularités de la politique guerrière de Napoléon a été de remettre en honneur le trésor de guerre. Ce trésor était formé du produit des contributions levées sur les gouvernements étrangers. L'empereur le nommait son « domaine extraordinaire »; c'était une caisse particulière dont les premiers fonds avaient été constitués par une partie des 60 millions de francs qu'avait produits, en 1805, le traité de Presbourg, après la prise de Vienne (1). Dès 1807, l'empereur avait dans ses caisses à Paris, à Strasbourg, à Mayence et à Turin plus de 60 millions en espèces. A la fin de 1811, le domaine extraordinaire possédait plus de 200 millions en espèces ou placements, indépendamment des obligations à long terme de la Prusse et de l'Autriche, qui devaient s'élever à une somme à peu près égale (2). La Prusse avait dû remettre au vainqueur pour 140 millions d'engagements.

Dans la campagne de 1806 et de 1807, la Prusse avait supporté la dépense de la solde due aux corps français qui occupaient le pays; elle avait en même temps supporté la dépense de l'entretien de ces corps; c'était plus de 133 millions de francs; les 150,000 hommes cantonnés en Prusse avaient été remplacés, du reste, en France, par une masse au moins égale de levées nouvelles; en 1808, des corps d'armée français continuèrent à former la garnison des principales villes prussiennes, aux frais du pays (3).

En 1809, pendant la guerre contre l'Autriche, tout en se préparant pour la bataille qui devait décider de la campagne, Napoléon avait placé une garnison française à Vienne et il avait répandu dans les provinces qui le séparaient de Vienne des troupes en nombre suffisant pour prévenir tout soulèvement et pour maintenir, en vue de la perception des impôts, une administration aussi régulière que si les populations eussent été soumises depuis longtemps. « L'armée française, dit Mollien, ne leur coûtait guère plus que ne leur aurait coûté l'armée autrichienne, si l'Autriche avait su mieux défendre ses fron-

(1) F.-N. Mollien, *Mémoire d'un ministre du trésor public, 1780-1815*. Avec une notice par Ch. Gomel, t. II, p. 101.

(2) Ibid., t. III, p. 96.

(3) Ibid., t. II, p. 102 et suivantes.

tières; elles auraient versé au trésor autrichien les sommes qu'elles versaient dans les caisses françaises pour la solde de notre armée; elles auraient supporté des réquisitions en nature au moins égales pour la subsistance des troupes du pays (1). » Un décret impérial fut publié, d'après lequel, pour un terme de six mois, l'armée d'Italie, l'armée de Dalmatie et l'armée du Rhin cessèrent d'être à la charge du trésor public de France, en ce qui concernait leur solde et leurs vivres; la France ne devait subir que l'entretien des dépôts de ces corps; le résultat était une économie de 30 millions. Quand la paix fut signée, l'Autriche eut à payer une indemnité de guerre. Du reste, Mollien, que nous venons de citer, en fait l'observation. « Ce qu'on ne peut s'empêcher de regretter dans cette guerre comme dans les précédentes, écrit-il, c'est la persévérance du système d'occupation du territoire qui, après la défaite des armées, laissait peser sur les peuples le fléau de la guerre, et ce sentiment d'orgueil qui portait Napoléon à ne rétablir sur leurs trônes les souverains qu'il avait vaincus qu'après leur avoir imposé des traités plus nuisibles encore à leur dignité qu'à leur puissance (2). »

Dans sa politique de conquête, Napoléon appliquait une mesure aux conséquences redoutables et dont on ne s'est point rendu compte suffisamment : c'était le legs de la Révolution, l'expédient de la vente des biens nationaux. « Un de ses premiers soins, dit Mollien, dans chaque province dont il agrandissait la France était de réunir au domaine français tout ce qui composait le domaine public du pays incorporé; il en faisait entrer la valeur dans les budgets comme supplément au produit des impôts; il autorisait le trésor à charger la caisse d'amortissement de la vente de ces immeubles et à les remplacer dans l'actif du trésor par des annuités portant intérêt et dont l'échéance devait coïncider avec l'époque du renouvellement que pouvait faire espérer la vente des nouveaux domaines (3). »

Les calculs concernant la possibilité de vivre aux dépens du pays ennemi ne se vérifièrent pas dans l'expédition de Portugal, où non seulement il n'y eut pas d'impôts à lever mais où même une ville comme Lisbonne ne put assurer les vivres de l'armée. Il en fut de

(1) F.-N. Mollien, ouvrage cité, t. III, p. 383.
(2) Ibid., t. III, p. 390.
(3) Ibid., t. II, p. 574.

même en Espagne, où il fut impossible de recourir au système des contributions, et où il fallut à la fois payer les troupes d'occupation et le gouvernement du roi Joseph; un seul corps d'armée était parvenu à se suffire, celui du maréchal Suchet, établi dans la province de Valence; dans les trois premières années, l'armée d'Espagne coûta à la France 180 millions de francs. Quelques mois avant la campagne de Russie, Napoléon indiquait au ministre du trésor public les motifs qui l'inspiraient. « Si je suis obligé, lui disait-il, d'entreprendre une nouvelle guerre, ce sera sans doute par quelque grand intérêt politique; mais ce sera aussi dans l'intérêt de nos finances, et précisément parce qu'elles présentent quelques premiers symptômes d'embarras : n'est-ce pas par la guerre que je les ai rétablies? n'est-ce pas ainsi que Rome avait conquis les richesses du monde? » Mollien se contente d'une simple remarque : « C'était assurément, écrit-il, vouloir surpasser Rome que de prétendre aller faire une pareille conquête en Russie (1). »

Le 11 août 1812, Napoléon écrivait de Vitebsk à son ministre du trésor pour relever les espérances de ce dernier sur les ressources du budget de l'empire; il lui affirmait qu'il couvrirait le déficit de 40 millions de francs, soit par la vente de biens du domaine dans les États romains, soit par des contributions sur ses conquêtes en Russie; il évaluait à 15 ou 20 millions le sel qui était dans les magasins de Borisen ; il disposait des forêts et il faisait entrer en ligne de compte un million de roubles en papier trouvés dans les caisses de l'ennemi (2).

XI

Au commencement de 1814, les armées coalisées, fortes de plus de 600,000 hommes, foulaient le sol français ; des proclamations étaient lancées ; les puissances alliées annonçaient qu'elles faisaient la guerre non à la France destinée à rester grande et forte, mais à l'empereur ou plutôt à la prépondérance qu'il avait trop longtemps exercée hors des limites de son empire, pour le malheur de l'Europe et de la France (3).

Nous avons constaté déjà que la notion de l'occupation de guerre se

(1) F.-N. Mollien, ouvrage cité, t. III, p. 69.
(2) Ibid., t. III, p. 153.
(3) Ibid., t. III, p. 352.

précisa quand les puissances coalisées se disposèrent à détruire l'empire créé par Napoléon Ier et nous avons mentionné les mesures que prirent celles-ci pour l'administration provisoire des pays qu'elles étaient sur le point d'envahir (1).

Des conventions conclues à Kalisch, le 7 avril 1813, et à Tœplitz, le 9 septembre de la même année, avaient réglé ce qui concernait la subsistance des armées alliées aussi longtemps qu'elles n'auraient pas pénétré dans le territoire français. Le Rhin franchi, le prince de Schwarzenberg, qui commandait en chef, institua une intendance générale sous la direction des intendants généraux d'Autriche, de Prusse et de Russie; dans le cas où l'intendance générale n'était pas à même de faire face à toutes les éventualités, les commandants des corps d'armée avaient le droit d'ordonner des réquisitions, moyennant la délivrance de reçus que les habitants devaient présenter à l'intendance générale.

Le pays envahi était riche; ses ressources permettaient d'entretenir une armée assez nombreuse; toutefois, il fallait empêcher les excès et punir l'arbitraire (2). Les proclamations officielles promirent justice et équité. Mais les envahisseurs se virent susciter de grandes difficultés. « Napoléon, dit un auteur, avait enjoint aux préfets des départements envahis de ne livrer à l'ennemi que la terre sans ses habitants et, dans le cas où il serait impossible de faire partir ces derniers, de contraindre au moins les familles aisées à quitter le pays. Il avait été ordonné à tous les fonctionnaires d'emporter en partant tous les dossiers et toutes les correspondances concernant l'administration locale, et surtout les papiers ayant trait au ravitaillement. Trente sénateurs furent envoyés dans les provinces limitrophes des provinces occupées par l'ennemi pour encourager les habitants à se soulever en masse (3). » D'ailleurs, la conduite des troupes alliées ne répondit nullement aux assurances qui avaient été données au nom des puissances; les ordres ne furent pas exécutés; les prohibitions ne furent pas respectées. L'administration nouvelle écrasa le pays sous d'incessantes charges; par les menaces, par les violences et par les mauvais

(1) E. Nys, *Le droit international : les principes, les théories, les faits*, t. III, p. 276.

(2) J. de Bloch, ouvrage cité, t. IV, p. 415.

(3) Ibid., t. IV, p. 416.

traitements, elle fit régner un régime de terreur (1). Quelques faits peuvent être mentionnés. Dès qu'il pénétra en Alsace, le général de Wrede exigea des quantités de vivres qui étaient hors de toute proportion avec les ressources des régions envahies; le comte de Hochberg, qui était chargé de bloquer les places de la basse Alsace et de la Lorraine, fit exécuter de durs travaux par des centaines de malheureux paysans (2). D'autres généraux taxèrent des villes à des sommes d'argent. « Pour surcroît, dit un historien, les alliés prétendaient faire payer à leur profit les contributions arriérées de 1813 et les contributions échues de l'année courante. Les percepteurs, ainsi du reste que tous les fonctionnaires publics, étaient tenus de servir les alliés comme ils avaient servi le gouvernement français. Nombre d'agents de l'administration étant en fuite, les généraux nommaient à leur place d'autres personnes qui devaient, sous peine de déportation immédiate, accepter les fonctions qu'on leur attribuait (3). »

Des lignes de Jean de Bloch rappellent que, pendant la marche sur Paris, les alliés renvoyèrent en arrière tous les trains qui avaient suivi l'armée. « Les troupes se nourrirent avec ce qu'elles purent trouver dans le pays, écrit-il. Sous les murs de Paris, on eut beaucoup de peine à subvenir aux besoins des soldats. Une circonscription fut réservée à chaque corps des armées alliées. Des officiers avec escorte furent envoyés dans les villages pour se faire délivrer des vivres, mais cette mesure ne fut efficace que pendant le séjour des troupes russes à Fontainebleau. La ville de Paris ne put fournir que très peu de chose (4).

XII

Le problème du ravitaillement se posa avec des données nouvelles pendant la guerre de 1870 et de 1871. Dans l'ouvrage de Jean de Bloch se trouvent d'intéressants renseignements. Dès le mois d'août 1870, l'effectif allemand comprenait 982,064 hommes et 209,403 chevaux. Les forces étaient divisées en trois armées et quelques corps détachés.

(1) Chuquet, *L'Alsace en 1814*, p. 83.
(2) Ibid., pp. 33, 105 et 238.
(3) Henry Houssaye, *1814*, p. 45.
(4) J. de Bloch, ouvrage cité, t. IV, 416.

Durant la concentration, le ravitaillement avait été accompli grâce aux dispositions de l'intendance; au fur et à mesure que les têtes de colonnes franchissaient la frontière, elles n'emportaient plus qu'une petite quantité de vivres : le territoire ennemi devait fournir le reste ([1]). Il ne faut pas perdre de vue que les fronts des armées s'étendaient sur une ligne de 30 à 45 kilomètres pour les deux premières et de 22 à 24 kilomètres pour la troisième.

Le système de réquisitions était renouvelé des armées de la République et de l'Empire. Un publiciste le décrit : « Un magasin, dit-il, est établi au centre du pays à exploiter. Vers lui convergent, sous escorte, toutes les réquisitions. Celles-ci sont faites par des cavaliers à qui on adjoint un petit soutien d'infanterie. L'opération est toujours conduite rapidement; on use au besoin de l'intimidation et des menaces; on procède méthodiquement, par zones concentriques, en commençant par les plus éloignées et en ménageant les agglomérations qui se trouvent sur la route à suivre. Ce procédé n'est employé que par des troupes en contact avec l'ennemi et qui ne peuvent pas se répandre sur le pays pour y vivre... L'obligation de la délivrance d'un reçu, que nous connaissons déjà pour l'avoir vue dans l'article 38 des Instructions américaines, fut rappelée dans les proclamations des commandants de l'armée prussienne. Il était prescrit d'en délivrer pour toutes les fournitures et d'assurer la régularité et le caractère sérieux de ces quittances ([2]). »

En entrant en Lorraine, le prince royal de Prusse avait fait les déclarations les plus rassurantes. « Je ne réclame, avait-il dit dans la proclamation du 10 août 1870, pour l'entretien de l'armée que les provisions superflues, celles qui ne sont pas employées pour nourrir la population française. » En mettant le pied sur le sol français, le roi Guillaume de Prusse avait indiqué, par sa proclamation du 12 août 1870, les principes qui inspiraient sa politique et qui devaient diriger les actes de ses généraux. Après avoir dit qu'il faisait la guerre aux soldats et non aux citoyens français, et après avoir déclaré que ceux-ci continueraient à jouir d'une entière sécurité pour leurs personnes et

([1]) J. de Bloch, ouvrage cité, t. IV, p. 394.

([2]) A. Brenet, *La France et l'Allemagne devant le droit international pendant les opérations militaires de la guerre de 1870-1871*, p. 61.

leurs biens aussi longtemps qu'ils ne se livreraient pas à des entreprises hostiles contre les troupes allemandes, il confiait aux généraux commandants des différents corps la mission de régler tout ce qui se rapportait aux réquisitions qui seraient jugées nécessaires pour les besoins des troupes.

Une proclamation affichée dans les localités occupées par les forces allemandes établissait notamment les règles concernant la qualité de combattant et le prétendu droit de réquisition. Pour ce dernier objet, elle fixait le montant exact de ce que les habitants auraient à fournir en nature pour l'entretien de chaque soldat ; elle leur permettait de se libérer de cette charge moyennant une indemnité de 2 francs par jour pour chaque soldat ; le droit de requérir les fournitures nécessaires à l'entretien de corps détachés était attribué aux commandants de corps, mais la réquisition d'autres fournitures jugées indispensables dans l'intérêt de l'armée ne pouvait être ordonnée que par les généraux et par les officiers faisant fonctions de généraux. « Sous tous les rapports, était-il dit, il ne sera exigé des habitants que ce qui est nécessaire pour l'entretien des troupes, et il sera délivré des reçus officiels pour toutes les fournitures (1). »

« Le ravitaillement aux dépens du pays occupé, dit Jean de Bloch, se faisait avec un sévère esprit de suite et même avec cruauté. » Le même auteur ajoute que les Allemands reconnurent dans la suite l'avantage offert par le système de la contribution pécuniaire et par l'acquisition des objets au moyen de l'argent obtenu grâce à ce système, et qu'ils déterminèrent la contribution pécuniaire en prenant pour base les prix des marchés majorés de 25 pour cent (2).

L'introduction des conserves dans l'alimentation des troupes allégea beaucoup la tâche de l'intendance; d'autres ressources furent obtenues quand les troupes s'emparèrent de quantités considérables de provisions destinées à l'armée française; les réquisitions et les achats facilitèrent également le ravitaillement. Il n'y en eut pas moins, à certains moments et sur certains points, de graves périls. On peut citer la marche vers la Loire de la deuxième armée, qui comprenait trois

(1) G. Rolin-Jaequemyns, *La guerre actuelle. Revue de droit international et de législation comparée*, t. II, p. 684.

(2) J. de Bloch, ouvrage cité, t. IV, p. 395.

corps d'armée et une division de cavalerie. « Les voies ferrées, écrit Jean de Bloch, que cette armée laissait derrière elle et qui desservaient le nord-ouest, étaient détruites et il eût été impossible, à cause de la grande distance, de communiquer avec l'Allemagne, même dans le cas où les lignes de chemins de fer auraient été rétablies. On comptait sur les réquisitions, mais on savait que ce moyen serait insuffisant si, par une raison quelconque, l'armée venait à être arrêtée dans sa marche. Dans cette prévision, on avait décidé de pourvoir cette armée d'une quantité considérable de vivres de réserve, ce qui impliquait la nécessité d'augmenter beaucoup ses trains. On fit, en conséquence, venir 400 fourgons de l'Alsace et de la Lorraine, et 2,700 voitures, louées dans différentes localités, furent expédiées par chemin de fer, chargées de blé et mises à la disposition de la direction des étapes. Mais, comme l'armée avançait sur un front très étendu et que toutes ses parties ne pouvaient être régulièrement pourvues par le service des étapes fonctionnant à l'arrière, 1,200 voitures de blé furent directement réparties entre les corps d'armée. Tout ce qui manquait à l'armée fut acheté comptant à des prix déterminés d'avance et affichés dans les communes; dans les cas où les habitants refusaient de livrer de bon gré leurs vivres aux conditions mentionnées, on se procurait le nécessaire par voie de réquisition. Des mesures aussi énergiques suffirent pleinement, car on avait calculé sur l'effectif normal de la deuxième armée, et elle ne comptait, en réalité, à ce moment qu'un peu plus de la moitié de cet effectif, soit 51,000 hommes et environ 7,000 chevaux. Quand les troupes approchèrent de la Loire, elles rencontrèrent de la résistance chez la population. L'affaire de Coulmiers où les Français furent victorieux et la prise d'Orléans par ces derniers avaient donné aux habitants l'espoir que bientôt ils réussiraient à se débarrasser de l'ennemi. Ils quittaient, en conséquence, les villages et les fermes ou, s'ils restaient chez eux, ils cherchaient à s'y défendre, de sorte que les réquisitions furent accompagnées d'une série d'actes de violence. Mais les Allemands étaient contraints d'avancer sans cesse. Le commandant de la deuxième armée écrivait dans son rapport adressé au maréchal de Moltke au sujet des opérations ultérieures exécutées contre Orléans et Bourges : « Le ravitaillement n'est pas tout à fait satisfaisant; l'armée ne peut s'arrêter; elle ne parvient à vivre sur ce pays qu'en avançant sans cesse. » Les vivres vinrent même,

un moment, à manquer dans une certaine mesure, quoique les parcs de corps d'armée ne fussent pas épuisés et que le parc principal de l'armée comptât 1,200 voitures louées et 400 réquisitionnées. Quand Orléans fut de nouveau tombé au pouvoir des Allemands, leur intendance établit des marchés à Étampes, Toury, Artenay et Orléans; la population y vendait ses produits, ce qui permit de satisfaire presque entièrement aux besoins de l'armée (1). »

XIII

Nous avons déjà fait remarquer que les réquisitions de services ne seraient pas licites s'il y avait application intégrale de la notion d'après laquelle la guerre est une relation d'État à État et non une relation d'homme à homme. La considération s'applique aux réquisitions de choses. Néanmoins pour les unes et pour les autres, la législation intérieure de plusieurs États a établi des règles qui sont en vigueur en temps de paix comme en temps de guerre; de son côté, la science a examiné les différents problèmes qui surgissent en la matière; enfin, la conférence de la Haye a inséré dans le règlement concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre diverses dispositions.

Dans les instructions édictées en 1863 pour les armées des États-Unis, l'article 37 affirmait notamment le principe de respect des propriétés privées; toutefois, il admettait une dérogation. « Cette déclaration, disait-il en son deuxième alinéa, ne met point obstacle au droit qu'a l'envahisseur victorieux de mettre à contribution les habitants du territoire envahi ou leurs propriétés, de faire des emprunts forcés, de loger des soldats chez les habitants, de faire servir temporairement à des usages militaires les propriétés, spécialement les maisons, les champs, les barques ou navires, les églises. » L'article 38 était conçu en ces termes : « Une propriété privée, si elle n'est pas confisquée pour crimes ou délits commis par le propriétaire, ne peut être saisie que pour les besoins ou l'utilité de l'armée des États-Unis. Si le propriétaire n'est pas en fuite, l'officier commandant lui fera délivrer un reçu qui puisse lui servir à obtenir une indemnité. »

(1) J. de Bloch, ouvrage cité, t. IV, p. 395.

La conférence de Bruxelles de 1874 établit au sujet des réquisitions et des contributions des règles que nous avons mentionnées. Elles portaient que l'ennemi ne pourrait demander aux communes ou aux habitants que des prestations et des services en rapport avec les nécessités de guerre généralement reconnues, en proportion avec les ressources du pays et n'impliquant pas pour les populations l'obligation de prendre part aux opérations de guerre contre leur patrie. Elles disposaient aussi que pour toute réquisition il serait accordé une indemnité ou délivré un reçu et que pour toute contribution il serait donné un reçu.

La question de savoir comment mettre des limites et opposer une barrière aux abus et comment donner une compensation fut soulevée par les publicistes; mais il fut impossible de la résoudre de manière précise et il fallut se contenter d'indications générales pareilles à celles que la conférence avait données. Il avait été proposé de décider que la contribution ne pourrait dépasser la somme des impôts payés au gouvernement local pendant un certain laps de temps Comme le fit ressortir Rolin-Jaequemyns, l'impôt ayant pour but l'administration du pays occupé, il est juste que l'ennemi administre avec les moyens qui suffisaient au gouvernement légal ; les prestations et les contributions sont motivées, au contraire, par les nécessités de la guerre. Au sujet de la compensation se présentait le mode logique et radical : le paiement au comptant ; il ne trouva guère de partisans ; on proposa d'obliger chaque belligérant à payer les reçus qu'il délivrerait ; mais ici aussi on se trouva devant une difficulté ; généralement le traité de paix décide le point de savoir auquel des deux belligérants incombe l'obligation de payer et, dès lors, dit-on, le traité de paix, et non le reçu, constitue le titre en vertu duquel le paiement est fait.

XIV

Au sein de la conférence de la Haye de 1899, les dispositions adoptées par la conférence de Bruxelles et qui, rappelons-le, étaient demeurées à l'état de projet, furent soumises à un nouvel examen.

(1) G. Rolin-Jaequemyns, *Examen de la déclaration de Bruxelles. Revue de droit international et de législation comparée*, t. VII, p. 502 et suivantes.

Un principe fut formulé, qui s'applique à la fois aux réquisitions soit de services soit de choses et aux contributions : c'est que les unes et les autres ne doivent être exigées que pour les besoins de l'armée. « Cette règle, écrit Alexandre Mérignhac, est plus précise que la formule vague de l'article 40 du projet de Bruxelles, qui se bornait à limiter aux nécessités de la guerre les réquisitions en nature et de services, autorisant ainsi implicitement à ruiner le pays. La nouvelle règle est surtout intéressante dans son application aux contributions en argent où, nous l'avons vu, l'arbitraire et la cupidité se sont donné libre carrière dans les guerres antérieures. Le seul autre motif pour lequel la contribution est admise vise les besoins de l'administration du pays qui intéressent d'une manière toute spéciale ses habitants (1).

Il est une considération fondamentale. Quand l'État moderne fait la guerre, il a pour devoir d'assurer à ses armées tout ce qui leur est nécessaire pour accomplir leur mission ; il ne lui est pas loisible de les jeter sur le territoire de l'État ennemi pour qu'elles s'y procurent les munitions, les outils, les vivres, l'habillement. « Il fut un temps, écrit Achille Morin, où l'on disait que la guerre nourrit la guerre, pour en conclure que toute armée occupant un pays pouvait vivre aux dépens des habitants, que c'était permis même en pays ennemi, ce qui pouvait conduire à le ravager et dépouiller de toutes ses ressources : c'était une coutume barbare, reposant sur cette fausse idée que les habitants eux-mêmes étaient des ennemis, qu'on pouvait les tuer ou frapper et conséquemment s'emparer de leurs biens. La civilisation et le droit des gens moderne ont fait prévaloir des idées plus justes et morales : aujourd'hui la guerre se faisant d'État à État et seulement entre armées respectives, les habitants paisibles n'étant pas des ennemis à combattre et rançonner, leurs biens particuliers doivent être respectés et il n'est plus permis à l'adversaire de vivre à leurs dépens ; tout ce qui pourra être exigé d'eux par le belligérant occupant partiellement le territoire de leur nation, ce sera la charge de certaines prestations, en cas de nécessité avec urgence et dans les conditions qu'aura fixées le droit des gens nouveau pour concilier les droits respectifs.

(1) A. Mérignhac, *La conférence internationale de la paix. Étude historique, exégétique et critique des travaux et des résolutions de la conférence de la Haye de 1899*, p. 229.

Pour ces raisons diverses, tous les pays civilisés ont adopté les règles usuelles que nous résumons ainsi : chacun d'eux a ses approvisionnements principaux, préparés au moyen de magasins avec tout le personnel et tout le matériel qu'exige un tel service; puis, en état de guerre, il complète les choses éventuellement nécessaires par la voie de marchés avec des entrepreneurs de fournitures, qui devront livrer les quantités fixées selon les prévisions de temps et de lieu qui auront été possibles (1). »

Le règlement rédigé par la conférence de la Haye et le projet de déclaration adopté par la conférence de Bruxelles ne créent point une règle de droit toute nouvelle; ils précisent la règle que la civilisation moderne a fait prévaloir; ils essaient de donner une formule, sans trop y réussir, il est vrai.

De cette formule résultent des conséquences qu'il convient de noter. Il n'est pas licite de requérir des objets de luxe ou d'agrément ni de requérir des services qui ne seraient d'aucune utilité pour l'armée; il n'est pas licite non plus d'imposer des contributions pécuniaires dont le but serait d'enrichir le vainqueur (2).

Les « Instructions pour les armées en campagne des États-Unis » avaient défini les « nécessités militaires ». « Telles que les entendent les nations civilisées du monde moderne, disait l'article 14, les nécessités militaires sont l'ensemble des mesures indispensables pour atteindre sûrement le but de la guerre et légalement conformes aux lois et aux usages modernes de la guerre. »

Une distinction a été proposée en ce qui concerne les besoins de l'armée, la distinction des besoins normaux et des besoins extraordinaires; les premiers correspondent au déficit dans le complet réglementaire des troupes; les seconds naissent de circonstances particulières (3).

« Une armée n'a pas le nécessaire, écrit Charles Pont, lorsqu'elle ne possède pas tous les objets déterminés par les divers règlements et circulaires. » L'auteur cite les dispositions des règlements français

(1) ACHILLE MORIN, *Les lois relatives à la guerre selon le droit des gens moderne, le droit public et le droit criminel*, t. I, p. 386.

(2) CH. PONT, *Les réquisitions militaires en temps de guerre. Étude de droit international public*, p. 29. — A. MÉRIGNHAC, ouvrage cité, p. 229.

(3) CH. PONT, ouvrage cité, p. 30.

d'après lesquels, en matière de vivres par exemple, doivent exister : sur l'homme, les vivres du jour et deux jours de vivres du sac; sur la voiture à viande, un jour de viande; au train réglementaire, deux jours de vivres; au convoi administratif, quatre jours de vivres sans compter les quatre jours de viande sur pied des troupeaux de ravitaillement des divisions et du parc de bétail du corps d'armée; aux têtes d'étape de guerre ou de route, un jour de vivres; aux gares régulatrices, un jour de vivres; aux stations-magasins, des approvisionnements dont la composition est déterminée par le commandant de l'armée. « Si, ajoute-t-il, ces divers approvisionnements descendent au-dessous des chiffres fixés, le besoin des quantités en déficit naît immédiatement et avec lui le droit de les requérir [1]. »

Les besoins extraordinaires existent quand des circonstances exceptionnelles font que les approvisionnements normaux deviennent insuffisants ou que des objets n'entrant point dans l'approvisionnement normal des troupes deviennent indispensables; il suffit de songer à la température rigoureuse, à la nécessité de franchir des cours d'eau.

XV

La formule adoptée par la conférence de la Haye est trop générale; elle prête à une périlleuse interprétation ; sans doute, elle constitue un progrès sur la formule acceptée par la conférence de Bruxelles; il y a plus de précision à adopter comme limites « les besoins de l'armée » qu'à s'en rapporter aux « nécessités de la guerre »; mais ici comme sur nombre de points, la conférence de la Haye a été guidée surtout par le désir d'aboutir à tout prix, dût-elle sacrifier la solution des problèmes et laisser subsister le vague et l'indécis dans des maximes dont ses procès-verbaux ne fournissent même pas le sens.

Déjà à la conférence de Bruxelles, le colonel fédéral Hammer, délégué de Suisse, a proposé de mettre les populations du territoire occupé sur la même ligne que celles de l'État occupant et de rendre ainsi les prestations uniformes. Aux termes de la rédaction qu'il essaya de faire adopter dans la séance du 19 août 1874, l'ennemi n'aurait

(1) Ch. Pont, ouvrage cité, p. 31.

eu le droit de demander que des prestations et des services qu'il pouvait demander à ses propres populations. Il montrait le double avantage qu'il y avait à reconnaître pareil principe : la limitation des services que l'armée occupante peut exiger et la consécration du droit à l'indemnité en faveur de la population du territoire occupé si ce droit existe pour les citoyens dans la législation de l'État occupant. Une objection fut faite : c'est que le principe tendait à reconnaître à l'occupant le droit d'introduire sa propre législation dans un territoire provisoirement occupé; elle fut réfutée; on fit observer qu'il ne s'agissait pas de déclarer valable dans le pays occupé une législation étrangère, mais d'obtenir de l'ennemi qu'il limitât ses exigences à ce qu'il serait en droit de demander aux habitants de son propre pays.

Aux termes du règlement voté par la conférence de la Haye, les réquisitions en nature seront en rapport avec les ressources. Dans le projet de déclaration internationale adopté par la conférence de Bruxelles figurait une disposition semblable : les prestations et les services devaient être en proportion avec les ressources du pays. Fréquemment l'urgence des besoins d'un côté, la pénurie des ressources de l'autre soulevèrent de délicats problèmes. « L'article 40 de la déclaration de Bruxelles, dit la publication de la section historique du grand état-major allemand, exige que les réquisitions imposées restent exactement proportionnées aux facultés et aux ressources d'un pays, et, à la vérité, la justesse de ce point de vue sera volontiers accordée en théorie par tout le monde. Mais, en pratique, c'est à peine si l'on s'y conformera le plus souvent. Dans les cas urgents, tout dépend des besoins de l'armée et, à tout prendre, on fera bien de se familiariser avec cette idée que, dans les moments si prompts à se modifier et si impétueusement fugitifs de la guerre, il est impossible de s'en tenir, avec la meilleure volonté, aux procédés réguliers du temps de paix (1). » Ce sont là de blâmables lignes. Certes, il faut le reconnaître, des difficultés presque insurmontables surgissent dès qu'il s'agit d'appliquer les lois de la guerre dans toute l'horreur de la

(1) *Les lois de la guerre continentale (Publication de la section historique du grand état-major allemand, 1902)*, traduites et annotées par Paul Carpentier, 1904, p. 137.

lutte, mais il convient du moins de ne point envisager leur violation avec placidité et avec complaisance et de ne point prôner d'avance l'absolution des excès et de la cruauté.

D'après un auteur, la disposition de la conférence de la Haye, relative aux ressources des régions envahies ou occupées, s'adresse plus spécialement au service de l'intendance et au haut commandement; elle a en vue d'assurer une équitable répartition des charges sur les différentes zones d'exploitation qui correspondent généralement aux zones des cantonnements; elle exige que, si des localités sont plus riches que d'autres, les premières soient imposées davantage que les secondes (1). Selon le même écrivain, la disposition de la conférence ne lie point le détachement isolé, privé de tout moyen de ravitaillement; il se trouve dans l'impossibilité de la mettre en pratique; ne pouvant se préoccuper des ressources à épargner, il est obligé de prendre selon ses besoins (2).

XVI

La conférence de la Haye a posé le principe concernant l'autorité compétente pour requérir. L'article 52 du règlement porte que les réquisitions et les services ne seront réclamés qu'avec l'autorisation du commandant dans la localité occupée.

Dans la plupart des pays, les lois et les règlements militaires édictent des dispositions de détail. Le droit proprement dit de requérir est confié aux autorités les plus élevées de la hiérarchie militaire, qui sont autorisées à le déléguer; l'exercice du droit de requérir est attribué aux officiers d'approvisionnement (3).

La réquisition est faite par écrit; le document désigne la nature et la qualité des objets dont il exige la prestation. « Les prestations en nature, dit l'article 52 du règlement adopté par la conférence de la Haye, seront autant que possible payées au comptant; sinon elles seront constatées par un reçu. »

Il est impossible de donner une énumération complète des choses

(1) Ch. Pont, ouvrage cité, p. 39 et p. 42.
(2) Ibid., p. 34 et p. 40.
(3) Ibid., p. 66.

susceptibles de réquisition. « Ce sont en première ligne, dit la publication du grand état-major allemand, les vivres pour les hommes et les animaux, les effets d'habillement et d'équipement, notamment en vue de remplacer ou de compléter ceux qui sont en mauvais état ou qui sont devenus insuffisants par suite d'un changement des circonstances ou de saison; ce sont, en outre, les moyens de transport des objets nécessaires à l'armée, et enfin tous les objets servant à la satisfaction de besoins temporaires, tels que le matériel et l'outillage destiné à la construction de retranchements, de ponts, de voies ferrées, etc. (1). » Il faut citer les médicaments. Il faut citer le combustible. Il faut citer aussi le logement. « L'armée se fait accorder le logement, dit Bluntschli, en général par l'intermédiaire des autorités locales et en se conformant autant que possible aux usages (2). » Un auteur français précise. « S'il y avait dans la localité un casernement disponible, écrit-il, l'habitant ne serait pas tenu au logement personnel. Mais de tels établissements ne pourraient être créés et entretenus, partout où les troupes en marche ont besoin d'un gîte d'étape, sans des dépenses considérables qu'il faudrait répartir entre tous les contribuables de la nation; il a paru préférable et plus juste d'imposer le logement, là où il serait nécessaire et chaque fois, aux habitants du lieu y ayant maison; c'est un impôt sous forme de prestation en nature. Or, l'occupation militaire par l'ennemi lui donne droit, pour ses troupes, à tous les impôts qui étaient une charge publique, mais tels qu'ils avaient été établis et réglés ni plus ni moins. C'est ce pouvoir qu'il exerce, selon les lois de la guerre fixées par le droit international moderne, qui ne lui permettrait pas de traiter en ennemi l'habitant passible, de violer son domicile et d'attenter à sa propriété privée. Conséquemment, les troupes ennemies elles-mêmes doivent s'adresser à l'autorité municipale pour la répartition et les billets de logement, puis se conformer aux usages locaux quant à l'exercice et aux limites du droit, sans aucun excès (3). » On peut noter que par sa nature le logement est non pas un impôt de capitation mais une charge de la maison habitée.

(1) *Les lois de la guerre continentale.* Publication citée, p. 135.
(2) J.-G. Bluntschli, ouvrage cité, p. 379.
(3) A. Morin, ouvrage cité, t. X, p. 410.

La réquisition des moyens de transport est licite. Nous nous trouvons ici devant l'ancien droit d'angarie, mot dérivé du substantif latin *angaria*, qui désigne l'obligation de fournir des transports pour le service du prince. En droit romain, le droit d'angarie s'appliquait aux navires, surtout pour le transport des armes et il était attribué aux gouverneurs; il s'était généralisé et avait compris tout ce qui était propre aux transports, notamment les voitures et les chevaux (¹). Nous avons dit comment le problème se pose encore de nos jours en ce qui concerne les navires de commerce appartenant aux sujets d'États neutres (²). Pour le charroi dans la guerre continentale, nous admettons avec Bluntschli qu'en territoire ennemi l'armée a le droit de faire des réquisitions de voitures et de chevaux pour transporter ses hommes et son matériel jusqu'à l'endroit où elle peut trouver de nouveaux moyens de transport convenables (³). Nous avons vu que l'autorité militaire n'a pas le droit de requérir le service personnel des propriétaires des moyens de transport. Il va sans dire que le droit de réquisition s'étend à toutes les inventions modernes : automobiles, bicyclettes, ballons. Tout ce qui concerne les chemins fer et les bateaux de transport a fait l'objet d'indications détaillées (⁴). L'autorité qui requiert la prestation de charroi a simplement droit à l'usage de la chose; elle doit s'en servir sans excès et sans abus; elle doit la rendre au propriétaire dès que la détention n'a plus d'objet (⁵).

« Il est admis, dit l'annotateur de la publication du grand état-major allemand, que l'envahisseur peut réquisitionner les imprimeries, mais qu'il abuserait de sa force s'il contraignait les typographes à composer et les éditeurs à répandre des documents défavorables à leur pays (⁶). »

XVII

Dans la mesure où le droit de la guerre contemporain en admet la légitimité, les réquisitions et les contributions doivent être notifiées et

(¹) A. Morin, ouvrage cité, p. 412.

(²) E. Nys, *Le droit international. Les principes, les théories, les faits*, t. III, p. 140.

(³) J.-G. Bluntschli, ouvrage cité, p. 380.

(⁴) E. Nys, ouvrage cité, t. III, p. 339 et p. 351.

(⁵) A. Morin, t. I, p. 415.

(⁶) *Les lois de la guerre continentale*. Publication citée, p. 184.

réclamées non aux particuliers mais aux administrations de la commune ou de la ville, du département ou de la province du pays occupé (1). Sans doute, pareille maxime n'est pas inscrite en toutes lettres dans le règlement adopté en 1899 par la conférence de la Haye; mais elle correspond à la notion même de la guerre moderne; elle conserve à celle-ci son caractère de relation d'État à État; elle s'accorde avec les prescriptions édictées dans les principaux pays par la législation pour les réquisitions en temps de paix; elle permet d'appliquer en temps de guerre et sur le territoire ennemi toutes les mesures prises déjà pour le territoire national et pour les ressortissants de l'État, et dont la législation des différents pays prévoit du reste l'application en temps de guerre et sur le territoire ennemi; elle protège à la fois les intérêts des habitants et les intérêts des vainqueurs en plaçant un intermédiaire entre le soldat et le particulier et en choisissant comme intermédiaire des personnes auxquelles leurs fonctions ont donné les connaissances et l'expérience nécessaires.

Il se peut que la coopération des autorités locales fasse défaut; dans cette hypothèse, l'injonction est faite aux habitants notables.

Dans les cas extrêmes, il est procédé à l'exécution forcée : l'autorité militaire fait elle-même la saisie (2).

Quand les ordres de réquisition sont notifiés à l'administration, celle-ci se trouve devant le problème de l'exécution. Au sujet de la manière d'opérer, il convient de mentionner les dispositions en vigueur en plusieurs pays pour les réquisitions en temps de paix; elles peuvent trouver application en temps de guerre. « La réquisition, écrit un auteur, peut être imposée à ceux-là seuls qui détiennent les denrées à acquérir. Elle peut être imposée à tous les habitants selon leurs facultés; les possesseurs d'objets requis ne fournissent de ces objets que leur quote-part, le surplus leur étant immédiatement remboursé au prorata des moyens de chacun et selon les chiffres fixés par le maire. Au lieu de procéder par voie de répartition, le maire peut, au compte de la commune, pourvoir directement à la fourniture et à la livraison des prestations... Il va sans dire que s'il s'agit de réquisitions de choses courantes possédées par tous, telles que le

(1) E. Nys, ouvrage cité, t. III, p. 106.
(2) Ch. Pont, ouvrage cité, p. 76.

logement ou la nourriture, il convient d'éviter toute complication et d'imposer les habitants, en nature, à tour de rôle et selon leurs moyens (1). » Le même auteur mentionne que les absents doivent contribuer aux réquisitions comme les présents. « Toutes les fois que cela sera possible, dit-il, on convertira en argent leur part contributive; mais, en cas de nécessité, qu'il s'agisse de logement ou de fourniture de denrées dont ils auront un approvisionnement abondant, il n'y aurait pas lieu d'hésiter à ouvrir leur porte (2). »

XVIII

Nous avons reproduit la disposition de l'article 52 du règlement adopté par la conférence de la Haye aux termes de laquelle les prestations en nature seront, autant que possible, payées au comptant, sinon, constatées par écrit. Elle s'étend aux services personnels.

« Le paiement au comptant des prestations en nature et des services est donc la règle, écrit Charles Pont. L'adage : « La guerre nourrit la guerre » n'est plus vrai. Il est contraire aux principes aujourd'hui admis de se contenter de constater les réquisitions par écrit. C'est seulement lorsque l'argent lui fait défaut que l'occupant ne paie plus au comptant. La réquisition, même payée au comptant, implique un sacrifice pour le non-combattant obligé de céder la chose ou d'effectuer un service au gré de l'occupant (3). »

Quand il n'y a pas de paiement au comptant, le requérant délivre un « reçu », un « bon officiel ». Le document remplit un double but; il constitue un titre à une indemnité ultérieure et il sert ainsi de base à une réclamation; il est la preuve de prestations déjà faites vis-à-vis des troupes ennemies qui, dans la suite, envahiront et occuperont à leur tour le territoire.

La question de savoir lequel des deux États belligérants est tenu de

(1) Ch. Pont, ouvrage cité, p. 74 et p. 75.
(2) Ibid., p. 76.
(3) Ibid., p. 74.

payer l'indemnité auquel a droit celui qui a fait les prestations est diversement résolue.

Selon une opinion, l'État qui fait la réquisition et donne un reçu n'est point obligé de payer l'indemnité due pour les objets qui lui ont été livrés ou pour les services qui lui ont été prestés. « L'ennemi, dit Edgar Lœning, part de l'idée que la guerre a été injustement commencée ou continuée par son adversaire. Il élève par-là même la prétention de faire porter à son adversaire les frais de la guerre. C'est donc à celui-ci à payer entre autres des indemnités pour les réquisitions que l'ennemi a été forcé de faire sur son territoire. La question de savoir si cela se fait ou non appartient au droit public interne et non au droit des gens. Par suite, la lacune qui serait à combler ici ne rentre pas dans le domaine du droit des gens, mais bien du droit national. Chaque État devrait admettre dans sa législation intérieure le principe que pour toutes les prestations de guerre, qu'elles aient été ordonnées par l'État lui-même ou par l'ennemi, et pour tous les dommages soufferts par ses habitants, pour motif de guerre, par bombardement, incendie ou autrement, l'État sera tenu d'accorder lui-même les réparations voulues (1). » Lœning ajoute que si l'État dont les sujets ont dû fournir les prestations est vainqueur, il pourra prélever les sommes nécessaires pour les indemniser sur les frais de la guerre qui devront être payés par son adversaire, et que, s'il est vaincu, il devra fournir le remboursement parmi les autres frais de la guerre alors même que l'ennemi a payé pour les objets réquisitionnés et pour les services exigés.

La solution proposée par Bluntschli est plus équitable : « L'armée ennemie, écrit-il, qui a ordonné la réquisition et en bénéficie devrait en première ligne rembourser aux communes et aux particuliers la valeur des objets qu'elle a reçus (2). » L'auteur ajoute cependant que l'armée manque souvent de l'argent nécessaire et qu'elle se borne en général à constater le fait des prestations et à en faire opérer le dédommagement; il rappelle aussi que rarement les traités de paix règlent ces questions et qu'ainsi les droits des communes et des particuliers sont gravement compromis.

(1) E. Lœning, travail cité, revue citée, t. IV, p. 645.
(2) J.-G. Bluntschli, ouvrage cité, p. 380.

IV. — *Les contributions en argent.*

I

Le projet de déclaration proposé par la Russie à la conférence de Bruxelles de 1874 admettait que l'ennemi prélevât sur la population des contributions pécuniaires, ou bien dans le cas de nécessité absolue et inévitable, ou bien à titre d'amende; dans l'un et l'autre cas il exigeait une décision du commandant en chef et il stipulait qu'il fallait éviter de ruiner la population.

La conférence de Bruxelles proclame la légitimité des contributions soit comme équivalent pour des impôts ou pour des prestations qui devaient être faites en nature, soit à titre d'amende.

La conférence de la Haye consacre à la matière les articles 49, 50, 51 dont voici le texte :

« Article 49. — Si en dehors des impôts visés à l'article précédent, l'occupant prélève d'autres contributions en argent dans le territoire occupé, ce ne pourra être que pour les besoins de l'armée ou de l'administration de ce territoire.

« Article 50. — Aucune peine collective, pécuniaire ou autre, ne pourra être édictée contre les populations à raison de faits individuels dont elles ne pourraient être considérées comme solidairement responsables.

« Article 51. — Aucune contribution ne sera perçue qu'en vertu d'un ordre écrit et sous la responsabilité d'un général en chef.

« Il ne sera procédé, autant que possible, à cette perception que d'après les règles de l'assiette et de la répartition des impôts en vigueur.

« Pour toute contribution, un reçu sera délivré aux contribuables. »

Au point de vue de la rédaction, des critiques ont été formulées; c'est qu'il y aurait avantage à réserver le mot de contribution pour les levées d'argent destiné à la satisfaction des besoins de l'armée et celui d'impôts pour les levées d'argent destiné à l'administration du territoire envahi ou occupé; c'est qu'il n'était nullement nécessaire de

repousser, comme l'a fait la conférence de la Haye, le terme d'amende et de le remplacer par le mot « peine » puisque le terme d'amende avait un sens net dans la science du droit des gens et dans les coutumes de la guerre (1). Au sein de la sous-commission chargée de l'examen de l'article 49 une proposition fut faite qui tendait à remplacer l'expression vague de « besoins de l'armée » par une indication plus précise et par la mention qu'il faudrait des cas de « nécessité absolue »; la proposition fut rejetée par la majorité qui craignait de compromettre l'œuvre en précisant trop la limitation des droits de l'occupant (2).

Nous avons constaté que l'ancien caractère des contributions de guerre est inconciliable avec les idées modernes; à notre époque, il ne saurait s'agir d'une transaction; la population vaincue n'a pas à se racheter pour échapper à un cruel traitement que le vainqueur aurait le droit de lui infliger. Tout en reconnaissant que, prises dans ce sens, les contributions de guerre sont réprouvées par le droit international, des auteurs se sont ingéniés à prôner des distinctions. D'après Edgar Lœning, il est permis de prélever une somme d'argent si elle est en rapport avec les réquisitions autorisées par le droit des gens et si elle tient simplement lieu de la prestation en nature; il est permis aussi d'imposer une contribution pécuniaire aux communes à titre de peines pour les infractions commises sur leur territoire; il est permis, enfin, d'exiger des impôts de guerre extraordinaires pour forcer un ennemi opiniâtre à cesser la lutte (3).

Dans la phase actuelle du droit de la guerre, les États belligérants exigent des impositions pécuniaires des habitants du pays envahi ou occupé. La doctrine admet assez généralement que le procédé est licite dans deux cas, savoir : lorsque la contribution de guerre remplace la prestation en nature qui est imposée à la population et que celle-ci est dans l'impossibilité d'exécuter, et lorsque la contribution est imposée à titre de pénalité. Des règles régissent la levée des contri-

(1) Ch. Pont, ouvrage cité, p. 92. — A. Mérignhac, *Les lois et coutumes de la guerre d'après le droit international moderne et la codification de la conférence de la Haye de 1899*, p. 290.

(2) A. Mérignhac, *La conférence internationale de la paix. Étude historique, exégétique et critique des travaux et des résolutions de la conférence de la Haye de 1899*, p. 231.

(3) E. Lœning, travail cité, recueil cité, t. V, p. 107.

butions de guerre. L'ordre doit être écrit et émaner de l'autorité supérieure. La réquisition d'argent ne se justifiant comme les autres réquisitions, que par le besoin, deux conditions sont nécessaires : le manque d'argent dans les caisses de l'armée, et le manque des objets qui devraient être demandés en nature à la population (1). Autant que possible, les contributions de guerre sont perçues avec la coopération des autorités locales; comme le mode habituel de perception des impôts serait trop lent, celles-ci ont généralement recours à un emprunt pour se procurer les sommes d'argent nécessaires (2). Tout paiement fait l'objet d'un reçu.

II

Dans la guerre de 1870 et 1871, les Allemands appliquèrent fréquemment un principe condamnable, celui de la responsabilité des communes pour les infractions commises sur leurs territoires. Ils invoquaient des arguments historiques, et ils montraient que le système avait été adopté par presque tous les peuples (3). Il leur était impossible de justifier à notre époque, devant les principes du droit et devant la raison, la responsabilité de tous pour les fautes d'un seul. Il ne suffit pas d'invoquer l'efficacité du châtiment collectif; il faut prouver que l'iniquité ne vicie point les mesures prises par le vainqueur. Est-il vraiment juste de proclamer responsable une commune entière et de la châtier parce qu'un de ses habitants a commis des actes punissables selon le droit de la guerre, ou parce qu'elle a été le théâtre de semblables actes commis par des individus qui lui sont étrangers? Il est illicite d'imposer la solidarité ou la responsabilité collective et d'édicter contre les populations des peines, pécuniaires ou autres, à raison d'actes accomplis par les individus. « Les responsabilités solidaires, dit un publiciste, ne sont admissibles que lorsque le délit est imputable à tous les habitants, comme dans le cas d'injures publiques adressées au corps d'occupation, de manifestations, de révoltes; ou encore lorsque la population par son attitude, son mauvais vouloir, s'oppose aux investigations de l'enquête. Dans ces

(1) Ch. Pont, p. 99.
(2) *Les lois de la guerre continentale.* Publication citée, p. 142.
(3) E. Lœning, travail cité, revue citée, t. V, p. 74.

cas exceptionnels seulement, nous acceptons la répression collective et ses terribles conséquences [1]. »

V. — *Les réquisitions et les contributions en argent dans la guerre maritime.*

Dans leur développement historique les réquisitions et les contributions ont eu pour théâtre la terre ferme et c'est dans l'hypothèse de de l'occupation du pays ennemi que les Instructions de 1863, le projet de déclaration de 1874 et le règlement de 1899 ont formulé les différentes dispositions que nous avons passées en revue. La question est de savoir si les réquisitions et les contributions en argent peuvent s'exercer dans la guerre maritime.

Une première observation s'impose. Dans la phase actuelle du droit international, la question que nous examinons ne se rapporte pas aux navires des sujets de l'État ennemi; pour ces navires et pour la cargaison ennemie qu'ils transportent, le droit de capture continue d'être en vigueur et si un contrat de rançon ou de rachat intervient entre le capteur et le capturé, pareil contrat constitue une transaction. Il s'agit, en ce moment, du point de savoir si les bâtiments de guerre peuvent exiger de la population habitant les côtes du pays ennemi qu'elle leur fournisse des approvisionnements ou qu'elle leur paie des sommes d'argent. Or, des lois, parmi lesquelles est la loi française du 3 juillet 1877, admettent que leurs dispositions concernant les réquisitions opérées pour les besoins de l'armée de terre s'appliquent aux réquisitions opérées pour les besoins de l'armée de mer, et ces dispositions, qui prévoient surtout les réquisitions imposées aux nationaux, s'étendent aussi aux réquisitions imposées aux sujets de l'État ennemi. Ainsi apparaît un argument en faveur de la solution affirmative du problème que nous examinons.

Il est toutefois une observation importante; c'est que la question touche de près à une théorie extrêmement périlleuse.

En nous occupant des moyens de guerre nous avons montré comment, dans les dernières vingt-cinq années, un cruel programme a été

(1) A. Brenet, ouvrage cité, p. 197.

esquissé pour la marine de guerre [1]. Le mot d'ordre est la guerre au commerce et aux villes côtières; l'unique argument consiste à faire valoir que le but de la guerre est de briser la volonté de l'adversaire et que le plus efficace moyen de l'atteindre est de ruiner le négoce et de jeter la désolation et la terreur dans la population. Le complet exposé de la thèse provoque nécessairement de l'opposition; aussi, une opinion moins brutale a-t-elle été prônée qui a trait surtout aux réquisitions et aux contributions en argent et au bombardement des villes ouvertes situées sur les bords de la mer. C'est ainsi qu'en des résolutions que nous avons reproduites, l'Institut de droit international admet qu'une force navale bombarde une ville ouverte aux fins d'obtenir, par voie de réquisitions ou de contributions, ce qui est nécessaire pour la flotte [2]. L'association scientifique proclame, il est vrai, que les réquisitions doivent être en rapport avec les nécessités de la guerre et avec les ressources du pays et que les contributions en argent ne peuvent être que l'équivalent d'amendes ou d'impôts non payés ou de prestations non livrées en nature; elle interdit le bombardement dont l'objet est seulement d'exiger une rançon et à plus forte raison le bombardement destiné à amener la soumission du pays par la destruction non autrement motivée des habitants ou de leurs propriétés [2]. Mais même avec les réserves dont elle les entoure, il faut repousser ses résolutions.

En ce qui concerne les réquisitions et les contributions en argent, il est impossible d'assimiler la guerre sur mer à la guerre sur terre. En effet, dans la guerre sur terre, certaines conditions sont réunies; le vainqueur envahit ou occupe le territoire; il invoque des besoins [3]. Dans la guerre sur mer, c'est de loin que le commandant du navire prétend exécuter son œuvre de destruction; rares, du reste, sont les cas où il ne possède point les provisions nécessaires [4]. Certes, il est permis de prévoir la réquisition de vivres, d'habillements, de charbon; mais le refus justifierait-il bien la cruelle mesure du bombardement? « Si une escadre, si un croiseur veulent imposer une contribution à une ville

(1) E. Nys, ouvrage cité, t. III, p. 216.

(2) T. E. Holland, *Studies in international law*, p. 96 et suivantes.

(3) Ch. Dupuis, *Le droit de la guerre maritime d'après les doctrines anglaises contemporaines*, p. 88 et p. 86.

(4) Ibid., p. 86.

ouverte, dit Charles Dupuis, qu'ils procèdent comme ferait une troupe sur terre. Leur sommation reste-t-elle infructueuse, qu'ils mettent à terre une force suffisante pour assurer, sans effusion de sang, l'exécution de leurs ordres; qu'ils risquent leurs équipages comme un chef d'armée risque, en pareil cas, ses partisans. La guerre au littoral ne se doit faire que comme la guerre au territoire de l'ennemi; elle n'a aucun titre à revendiquer le privilège d'une barbarie plus grande ou d'une cruauté plus facile (1). »

Dans tous les cas, meilleure que la résolution adoptée par l'Institut est la disposition que le capitaine Charles H. Stockton a insérée dans le code de la guerre navale préparé, en 1900, pour le service de la marine des États-Unis. « Le bombardement, est-il dit en l'article 4, par une force navale, de villes, de villages ou bâtiments non fortifiés et non défendus est interdit, excepté lorsque ce bombardement est l'accessoire de la destruction d'établissements militaires ou navals, de dépôts publics, de munitions de guerre ou de vaisseaux de guerre au port, ou lorsque des réquisitions raisonnables de vivres ou d'approvisionnements, essentiels au moment où ces réquisitions sont faites, sont empêchées par la force, auquel cas avertissement préalable du bombardement doit être donné. Le bombardement de villes ou places non fortifiées et non défendues, pour défaut de paiement d'une rançon, est interdit (2). »

(1) Ch. Dupuis, ouvrage cité, p. 88.

(2) *Code de la guerre navale en 1900.* Traduit par Charles Dupuis. *Revue générale de droit international public,* t. IX. Documents, p. 1.

CHAPITRE X

LA GUERRE MARITIME ET LA PROPRIÉTÉ PRIVÉE ENNEMIE SOUS PAVILLON ENNEMI.

I

« La guerre maritime telle qu'elle est encore pratiquée de nos jours, écrit Charles de Boeck, n'est pas seulement une lutte entre deux flottes ou entre une flotte et les moyens de défense des côtes : elle est aussi et surtout dirigée contre le commerce maritime de l'ennemi, contre la propriété des particuliers ennemis inoffensifs, navires de commerce ou cargaisons à bord de ces navires (1). » Le programme de la guerre maritime est formulé en ces termes : dans la première phase, décider de la prédominance navale ; dans la deuxième phase, s'en prendre à la marine marchande de l'adversaire (2). Autre est l'action dans la guerre sur terre ; comme nous l'avons vu, à celle-ci s'applique, notamment en ce qui concerne les biens des sujets des puissances belligérantes, la maxime formulée par Jean-Jacques Rousseau et montrant dans la guerre non une relation d'homme à homme, mais une relation d'État à État (3).

La contradiction est flagrante ; aussi est-il naturel qu'un mouvement puissant se soit produit pour accomplir la réforme du droit de guerre maritime et pour faire appliquer à la propriété privée consistant en navires ou en cargaisons le principe qui, dans la guerre sur terre protège les biens des ressortissants de l'État ennemi. La question est

(1) Charles de Boeck, *De la propriété privée ennemie sous pavillon ennemi*, 1882, p. 395.

(2) Alfred Thayer Mahan, *The influence of sea-power upon history, 1690-1790*, 1890, p. 539.

(3) E. Nys, *Le droit international. Les principes, les théories, les faits*, t. III, p. 105.

d'une extrême importance; du reste, elle est soulevée depuis plus d'un siècle et demi et, durant ce long espace de temps, elle a reçu, à quelques reprises déjà, une solution pratique. C'est dire qu'un aperçu offrira de l'intérêt et de l'utilité (1).

Les premiers efforts tentés en faveur de la propriété privée sur mer remontent au milieu du XVIIIe siècle. Avant cette époque, l'antique droit de guerre était admis par tous les publicistes sans faire l'objet de la moindre critique. Les témoignages abondent. Le livre *De jure belli* et le recueil de consultations *Advocatio hispanica* d'Albéric Gentil renfermaient les affirmations les plus catégoriques; le *De jure prædæ* de Grotius avait été composé précisément pour démontrer la légitimité des prises faites sur les vaisseaux portugais revenant des Indes orientales; en des écrits de Corneille van Bynkershoek étaient développées d'impitoyables théories. Dans le *De jure naturæ et gentium*, Samuel Pufendorf enseignait, il est vrai, une doctrine moins brutale. « Pendant la guerre, disait-il, ce qui appartient à l'ennemi devient, à l'égard de l'autre, comme un bien sans maître, non que l'un et l'autre cessent pour cela d'être légitimes propriétaires de leurs biens, mais parce que leur droit de propriété n'empêche pas qu'ils ne puissent se les ravir l'un à l'autre et s'en emparer comme d'une chose qui n'est à personne, avec cette différence que l'on peut être et que l'on est ordinairement repoussé avec vigueur. Il faut remarquer pourtant que l'on ne jouit d'une propriété entière et bien assurée des choses prises à la guerre que quand l'ennemi qui en a été dépouillé, renonce par un traité de paix à toutes ses prétentions. » Toutefois, Gabriel Bonnot de Mably est le premier des publicistes qui ont nié le droit de prise maritime.

« Mably, comme Rousseau, comme Voltaire, comme Montesquieu,

(1) L.-K. ÆGIDI et A. KLAUHOLD, *Frei Schiff unter Feindes Flagge*. Urkundliche Darstellung der Bestrebungen zur Fortbildung des Seerechts seit 1856, auf Veranlassung der Bremer Handelskammer, 1866. — E. CAUCHY, *Du respect de la propriété privée dans la guerre maritime*, 1866. — J.-G. BLUNTSCHLI, *Das Beuterecht im Krieg und das Seebeuterecht insbesondere*, 1875. — E. DE LAVELEYE, *Du respect de la propriété privée sur mer en temps de guerre. Revue de droit international et de législation comparée*, t. VII, p. 560. — E NYS, *La guerre maritime. Étude de droit international*, 1882. — CH. DE BOECK, *De la propriété privée ennemie sous pavillon ennemi*, 1882. — W. ROEPCKE, *Das Seebeuterecht*, dans le tome VII des *Rostocker Rechtswissenschaftliche Studien* édités par B. MATTHIAS et F. GEFFCKEN, 1904.

dit un écrivain, est un des initiateurs de la Révolution française (¹) ». Dans le domaine politique, il était à la fois républicain, socialiste, révolutionnaire; il combattait les doctrines conservatrices de Montesquieu; il dépassait de loin Jean-Jacques Rousseau qui protestait de son respect pour les pouvoirs établis. Au droit des gens il donnait pour bases la justice et la raison; il voulait la franchise dans les relations internationales; il enseignait que la guerre étrangère n'est pas moins funeste à la société générale que la guerre domestique ou civile à la société particulière. *Le droit public de l'Europe fondé sur les traités, depuis la paix de Westphalie en 1648 jusqu'à nos jours* parut en 1748. Mably y dénonçait la course comme un cruel abus, il prêchait la liberté du commerce en temps de guerre maritime, il prônait le respect de la propriété privée ennemie. « Pourquoi, écrivait-il, deux nations qui se déclarent la guerre s'interdisent-elles d'abord tout commerce réciproque ? Cet usage est un reste de notre ancienne barbarie... En interdisant le commerce on veut nuire à son ennemi et on a raison; mais on a tort si par cette conduite on se fait à soi-même un préjudice égal à celui qu'on veut faire à son ennemi. Dans la situation actuelle de l'Europe, il n'y a point d'État qui, par ses interdictions, ne se trouve subitement privé de quelque branche de son commerce et ne se ressente de ce défaut de circulation. » Mably conclut à la nécessité de proscrire « un usage encore plus pernicieux et qui multiplie sans nécessité les maux de la guerre » : ce sont les pirateries qui s'exercent sur les navires marchands dès que deux puissances cessent d'être en paix. « Nous regarderions avec horreur, s'écrie-t-il, une armée qui ferait la guerre aux citoyens et les dépouillerait de leurs biens; ce serait violer le droit des gens et toutes les lois de l'humanité : or, je demande comment ce qui serait infâme sur terre peut devenir honnête ou du moins permis sur mer ? » Il invoque le témoignage des négociants et celui des politiques. Il cite des faits et des statistiques. S'occupant du mode de guerre le plus usité à son époque pour détruire le commerce ennemi, c'est-à-dire des entreprises des corsaires, il soutient que plus le commerce d'une nation est grand, plus il est de son intérêt de ne pas se refuser à une con-

(¹) PAUL ROTHERY, *Mably. Théories sociales et politiques, avec une introduction et des notes*, 1849. Introduction, p. LI.

vention qui interdirait la course; il cite l'Angleterre; il montre son négoce exposé à subir des pertes considérables et les subissant dans presque toutes les guerres maritimes. Il a soin de noter du reste qu'il veut la liberté du commerce et qu'il n'exige point la tolérance des abus. « Quand on parle d'établir la liberté du commerce pendant la guerre, dit-il, il n'est point question des marchandises de contrebande ou des choses nécessaires à la guerre; le transport en demeurerait toujours prohibé. On saisit aujourd'hui avec justice les vaisseaux neutres qui portent des munitions de guerre à une puissance ennemie; cette loi ne doit point être abrogée (1). »

La vigoureuse attaque fut renouvelée par un brillant publiciste, Simon Linguet. « Que les gens armés se battent, écrivit celui-ci en 1779 dans ses *Annales politiques*, qu'ils s'écrasent ou soient écrasés, rien de mieux. Mais pourquoi sur mer le commerce paisible et sans défense partage-t-il les désastres de la guerre ? Cette iniquité n'a pas lieu sur terre. Quand on s'empare d'une ville, on ne pille pas les boutiques de marchands qu'elle renferme. Sur quoi est fondé le code qui a établi une autre jurisprudence dans les débats maritimes ? »

Ferdinand Galiani figure également parmi les partisans de l'immunité de la propriété privée sur mer; en 1782, il dénonce l'injustice et la cruauté de la course et, tout en se faisant le défenseur des droits des neutres, il établit que les personnes et les biens de cette masse énorme de ressortissants des États belligérants qui restent inoffensifs et désarmés, ne sauraient être abandonnés aux entreprises de l'ennemi. Selon lui, en tant qu'il fait la guerre, l'État se personnifie dans l'armée; la propriété publique est seule l'enjeu de la bataille ; le même traitement est applicable aux nations neutres et à la partie inoffensive des peuples belligérants ; aussi y a-t-il une inconséquence douloureuse à ne point faire pour la guerre sur mer ce qui se pratique dans la guerre sur terre, et à adjuger comme du butin des marchandises embarquées sur des navires tandis qu'on protège les magasins et les richesses qu'ils renferment.

Déjà à cette époque, le juste principe fut affirmé solennellement sur le domaine de la politique internationale. Dans le traité d'amitié et de commerce conclu, en 1785, pour dix ans, les États-Unis et la Prusse

(1) MABLY, *Le droit public de l'Europe fondé sur les traités*, ch XI.

s'engagèrent à ne pas armer en course et à ne pas capturer la propriété privée quand elle avait un caractère pacifique. « S'il survient une guerre entre les parties contractantes, disait l'article 23, tous les vaisseaux marchands et commerçants employés à l'échange des productions de différents endroits, et par conséquent destinés à faciliter et à répandre les nécessités, les commodités et les douceurs de la vie, passeront librement et sans être molestés. Et les deux puissances contractantes s'engagent à n'accorder aucune commission à des vaisseaux armés en course, qui les autorisât à prendre ou à détruire ces sortes de vaisseaux marchands ou à en interrompre le commerce. » Un auteur écrivait, il est vrai, en 1794, que le cas de la stipulation semblait de réalisation difficile puisqu'une guerre entre les États-Unis d'Amérique et la Prusse ne pouvait « survenir que de l'imagination ». De plus, on a fait remarquer que la disposition ne fut pas reproduite dans le traité du 11 juillet 1799 conclu entre les mêmes puissances.

Comme nous l'avons vu, un député de Paris, Armand de Kersaint, fit lecture à l'Assemblée législative, le 30 mai 1792, au nom des comités diplomatique, de marine et de commerce réunis, d'un projet de décret supprimant les corsaires, abolissant, même pour les navires de guerre, le droit de prendre les bâtiments de commerce, établissant un système qui permettrait d'indemniser les citoyens français pour les dommages que leur infligeraient les armateurs ennemis, invitant le roi « à préparer par la voie diplomatique la suppression absolue de la course dans la guerre de mer et à assurer, dans tout ce qui pourrait dépendre de la nation française, la liberté de la navigation et du commerce, lien réciproque des peuples et leur commune ressource [1] ».

La discussion fut pleine d'intérêt; mais elle aboutit au vote d'un décret ajournant presque toutes les questions et se contentant d'inviter le pouvoir exécutif à « négocier avec les puissances étrangères pour faire supprimer dans les guerres qui pourraient avoir lieu sur mer, les armements en course, et assurer la libre navigation du commerce ». Contentons-nous de mentionner que dans les négociations ouvertes par le ministre des affaires étrangères de France, en exécution du

[1] E. Nys, ouvrage cité, t. III, p. 186.

décret du 30 mai 1792, le gouvernement des États-Unis insista sur la nécessité de proclamer le principe du respect de la propriété privée sur mer comme le complément de l'abolition de la course.

II

Une longue période de guerres s'ouvrit dans lesquelles la course fut remise en honneur, tandis que la capture de la propriété privée forma le but principal des entreprises sur mer. Sans doute, il y eut de généreuses affirmations, mais elles demeurèrent sans application et sans effet. Lors de l'installation du conseil des prises, le 3 mai 1800, Portalis, commissaire du gouvernement, rappelait que « la philosophie » avait invité plus d'une fois les gouvernements de l'Europe à stipuler dans leurs traités la liberté et la sûreté du commerce pendant les guerres, le respect pour les productions des arts et pour toutes les propriétés particulières, mais il ajoutait que la politique, qui n'est pas le droit public s'était refusée jusqu'alors aux conclusions de la philosophie. Le 20 novembre 1806, dans un mémoire à l'empereur Napoléon Ier, Talleyrand, ministre des affaires étrangères, rappelait la maxime que la guerre n'est point une relation d'hommes mais une relation d'État à État. « Le droit des gens, ajoutait-il, ne permet pas que le droit de guerre et le droit de conquête qui en dérive s'étendent aux citoyens paisibles et sans armes, aux habitations et aux propriétés privées, aux marchandises de commerce, aux magasins qui les renferment, aux chariots qui les transportent, aux bâtiments non armés qui les voiturent sur les rivières ou sur les mers, en un mot à la personne et aux biens des particuliers. » Dans le décret signé à Berlin, le 21 novembre 1806, par lequel Napoléon Ier déclarait les Iles Britanniques en état de blocus, un des considérants portait que « l'Angleterre n'admettait point le droit des gens suivi universellement par tous les peuples policés et que notamment elle étendait aux bâtiments et marchandises de commerce et aux propriétés des particuliers le droit de conquête qui ne peut s'appliquer qu'à ce qui appartient à l'État ennemi »; les dispositions du décret devaient être considérées comme principe fondamental de l'empire français jusqu'à ce que l'Angleterre eût reconnu que le droit de la guerre est un et le même sur terre que sur mer, qu'il ne peut s'étendre ni aux propriétés privées quelles

qu'elles soient, ni à la personne des individus étrangers à la profession des armes, et que le droit de blocus doit être restreint aux places fortes réellement investies par des forces suffisantes.

En 1806, dans une revue britannique, un publiciste se prononçait avec force contre la capture de la propriété privée sur mer; il invoquait à la fois les idées généreuses prêchées au XVIIIe siècle, l'intérêt général de l'humanité et l'intérêt même des belligérants; il constatait que la situation était trouble, mais il ajoutait qu'il n'y avait rien de chimérique à vouloir maintenir la guerre maritime dans les limites tracées pour la guerre continentale et à réaliser dans tout le monde civilisé la distinction entre l'ennemi armé et le marchand pacifique (1).

Vers la même époque, la thèse de l'inviolabilité de la propriété privée ennemie sous pavillon ennemi était soutenue par un argument nouveau tiré des droits des neutres. Il s'agissait de faire prévaloir le principe que le pavillon couvre la marchandise et de faire reconnaître, par conséquent, que la propriété ennemie échappe à la confiscation quand elle est à bord de navires neutres. Dejà, en 1759, dans son livre fameux intitulé *De la saisie des bâtiments neutres ou du droit qu'ont les nations belligérantes d'arrêter les navires des peuples amis,* Martin Hübner avait établi la règle d'après laquelle, aussi longtemps que les neutres ne violent pas leurs obligations, leur commerce doit être libre. A la fin du XVIIIe siècle et au commencement du XIXe siècle, des auteurs déduisaient une conséquence de cette règle; ils attribuaient aux neutres eux-mêmes le droit d'exiger que chacun des belligérants respectât la propriété privée ennemie sur mer parce que le tort fait au commerce ennemi était en définitive un tort fait au commerce des neutres; ils concluaient en demandant que la liberté du commerce sans exception fût accordée aux ennemis comme aux neutres. C'est en combattant ces publicistes que Robert Ward s'attachait, en 1801, à réfuter la proposition d'après laquelle il faut comprendre dans la notion de guerre à la fois la « guerre militaire » et la « paix commerciale »; c'est en combattant les mêmes écrivains que Jean-Nicolas Tetens essayait de justifier les différences qui sont observées entre le traitement de la propriété privée sur mer et le traitement de la propriété privée sur terre.

(1) *Edinburgh Review*, t. VIII, 1806, p 14.

Partisan de la capture sur mer, Tetens a énuméré quelques arguments qu'il convient de mentionner. « Dans la guerre sur terre, dit-il, les biens mobiliers de l'ennemi, du moins la plus grande partie, ne sont faciles ni à emporter ni à employer, et les objets précieux d'un petit volume sont facilement dérobés aux recherches des soldats; tandis que les propriétés saisies sur mer sont des marchandises qu'on peut réaliser immédiatement, parfois, il est vrai, au-dessous de leur valeur, mais de manière cependant à augmenter les « forces pécuniaires », ce grand mobile des forces militaires. » « Sur terre, disait-il, les propriétés privées consistent principalement en objets destinés à la subsistance, à l'entretien et aux aisances des possesseurs; au contraire, les objets transportés en mer sont des objets de commerce qu'on expose volontairement aux violences des vents et de l'eau et, pendant la guerre, encore aux attaques des ennemis, dans la vue d'en tirer profit. Les cargaisons des navires forment des trésors dont la saisie est d'une conséquence sensible pour l'État ennemi et affecte ses ressources; elles appartiennent rarement à un seul particulier et comme elles sont assurées contre le hasard de la guerre, la perte est répartie et la capture sur mer porte le caractère des contributions sur terre qui pèsent sur des communautés. Enfin, si sur terre l'acquisition de butin donne nécessairement lieu à des excès et à des cruautés, sur mer les abus ne sont point liés à la saisie : le bâtiment est sommé par l'attaquant et si l'on ne fait pas de résistance, il est paisiblement emmené au port où le procès pour la légalité de la capture est instruit devant le tribunal. »

En 1813, dans une étude consacrée au blocus continental, Auguste-Guillaume de Schlegel insistait sur la notion de la guerre maritime. « Elle se fait principalement pour les intérêts du commerce, écrivait-il; elle deviendrait tout à fait illusoire s'il n'était pas permis d'attaquer, par tous les moyens, la navigation commerciale de l'ennemi. C'est ce qui a autorisé l'usage de s'emparer de toutes les propriétés particulières des sujets ennemis, exposées sur mer, ou même de les détruire, ce qui, sur la terre ferme, est réprouvé comme une barbarie. »

En 1823, lors de l'expédition en Espagne, durant laquelle elle prétendait demeurer en paix avec le roi légitime, la France renonça à la fois aux armements en course et à la capture de la propriété privée

sur mer. Sans doute, à un moment donné, sans recourir à la course, elle ordonna la saisie et la mise sous séquestre des bâtiments de commerce espagnols venant des colonies ou d'un port insurgé; toutefois un passage de la circulaire adressée, le 12 avril 1823, par le ministre des affaires étrangères, Chateaubriand, aux représentants de la France près les puissances maritimes, mérite d'être cité. « Sa Majesté, était-il dit, a résolu de respecter les intérêts et les propriétés des sujets du roi d'Espagne. En conséquence, le gouvernement de Sa Majesté n'autorisera point dans les ports de France l'armement en course et ne délivrera point de lettres de marque. La marine royale ne prendra que les bâtiments de guerre espagnols; elle n'arrêtera les bâtiments espagnols marchands ou étrangers que dans le cas où ils tenteraient de s'introduire dans une place réellement bloquée par les forces navales du roi et chercheraient ainsi à forcer un blocus effectif. »

Le programme que formulait le gouvernement français, fut le point de départ de négociations qui marquent une date dans l'histoire du mouvement en faveur du principe protecteur de la propriété privée sur mer.

Quand le gouvernement des États-Unis reçut communication de la circulaire du 12 avril 1823, il soumit à la France, à la Grande-Bretagne et à la Russie un projet de convention internationale pour régulariser les principes de la neutralité commerciale et maritime.

Le projet renfermait un règlement des droits et des devoirs des neutres. L'article 4 prévoyait le cas où la guerre éclaterait entre les parties signataires. « Tous navires de commerce et de transport, disait-il, employés à l'échange des productions entre les différentes places et contribuant par là à généraliser et à faciliter l'usage des choses nécessaires, utiles ou agréables à la vie, auront la permission de passer librement et sans entraves. Et aucune des parties contractantes n'autorisera ses vaisseaux publics à capturer ou à détruire lesdits navires, ni n'accordera ou ne publiera aucune commission à aucun vaisseau privé armé en course pour lui donner le droit de saisir ou de détruire les navires de commerce ou d'interrompre leur trafic. »

Dans les instructions que le secrétaire d'État John Quincy Adams donna aux agents diplomatiques de la république et dans les commu-

nications que ceux-ci firent aux trois gouvernements figuraient d'intéressants passages. Le secrétaire d'État rappelait qu'à partir du moment où les États-Unis avaient pris place « parmi les nations de la terre », ils s'étaient proposé d'abolir la guerre privée sur mer; il faisait valoir que dès 1783, le congrès avait conçu le plan général de traités de commerce et de navigation avec les principaux États maritimes et que l'abolition de la course et la prohibition d'hostilités contre la personne et les biens des particuliers sur toute la surface de l'océan figuraient dans leurs stipulations; il invoquait l'opinion émise par Benjamin Franklin, en 1785, et il mentionnait comme exemple le traité conclu, la même année, avec le roi de Prusse. Dans une note au comte Nesselrode, ministre des affaires étrangères de Russie, le ministre plénipotentiaire des États-Unis, Henry Middleton, montrait les liens qui existaient entre la réforme proposée et les droits et les devoirs des neutres. « Le principe actuel des puissances belligérantes, écrivait-il, est que, bien que les nations neutres aient le même droit de commerce avec l'ennemi qu'elles possédaient avant la guerre, celui-ci cependant ne doit point se couvrir du pavillon neutre pour éviter la capture et la confiscation qui attendent les marchandises ennemies sous pavillon ennemi. Lorsqu'il sera convenu que les propriétés particulières seront respectées même sous pavillon ennemi, il n'y aura pas plus lieu de rechercher la protection d'un navire neutre en temps de guerre qu'en temps de paix. » Le diplomate américain reconnaissait que, la réforme réalisée, les États qui, dans une guerre maritime, observeraient la neutralité, perdraient les profits considérables qu'ils faisaient jusqu'alors, mais il se hâtait de montrer que dans le passé, ils avaient payé durement ces profits, puisque, souvent, ils étaient entrés en conflit avec les puissances belligérantes ou qu'ils avaient été entraînés eux-mêmes dans une guerre. Les négociations n'aboutirent pas. Dans la réponse faite, au nom du gouvernement russe, par le comte Nesselrode figure une observation pleine de justesse, c'est qu'il fallait au principe dont l'adoption était proposée à la Russie l'adhésion générale et que les mesures prônées ne pouvaient avoir d'utiles effets que si toutes les puissances maritimes les acceptaient [1].

[1] L.-K. ÆGIDI et A. KLAUHOLD, ouvrage cité, p. 153 et suivantes.

III

Depuis cette époque jusque vers le milieu du XIXe siècle, les idées de réforme ne firent que de lents progrès. En 1848, le pouvoir central qui avait été constitué à Francfort prit l'initiative de négocier la conclusion de traités de commerce et de navigation; une des dispositions du projet obligeait les parties contractantes à s'entendre entre elles et avec d'autres puissances maritimes pour assurer la protection du commerce et de la navigation. Le 12 octobre 1851, le Brésil et la République orientale de l'Uruguay conclurent un traité de commerce et de navigation; une des clauses portait que la confiscation de la propriété privée en temps de guerre ou pour motifs politiques est contraire à l'organisation et aux fins des sociétés civilisées et chrétiennes; les parties contractantes déclaraient s'opposer à ce que les objets confisqués fussent admis sur leurs territoires et elles s'engageaient à les restituer; elles s'obligeaient aussi à inviter les autres États américains à adopter cette stipulation comme principe international de droit américain. Les traités conclus, en 1853, par la Confédération Argentine avec les États-Unis, la France et la Grande-Bretagne pour la libre navigation du Parana et de l'Uruguay, disposaient que si la guerre éclatait entre quelques-uns des États, républiques ou provinces du Rio de la Plata ou de ses affluents, la navigation du Parana et de l'Uruguay n'en demeurerait pas moins libre pour le pavillon marchand de toutes les nations avec la seule exception du trafic des armes et des munitions de guerre.

IV

Au lendemain de la guerre de Crimée la thèse du respect de la propriété privée sous pavillon ennemi fut défendue avec une nouvelle ardeur.

Quand la déclaration de Paris du 16 avril 1856 prononça en son article 1er l'abolition de la course, les États-Unis proposèrent d'ajouter que la propriété privée des sujets ou des citoyens de l'une des puissances belligérantes ne pourrait être saisie par les vaisseaux de l'autre, à moins qu'elle ne consistât en contrebande de guerre. Déjà, le 4 décembre 1854, dans son message au congrès, le président

Franklin Pierce avait exposé les vues de son gouvernement. « La proposition, avait-il dit, de nous engager à renoncer à l'emploi des corsaires, dans le cas où ce pays serait entraîné dans une guerre avec une grande puissance navale, ne peut être accueillie, pas plus que ne le serait une proposition tendant à nous obliger à ne pas accepter les services des volontaires pour les opérations militaires sur terre. » Il avait insisté sur cet argument, perdant de vue que la suppression de la course ne mettait nullement obstacle au recrutement de forces nouvelles mais qu'elle empêchait simplement de conférer à des particuliers d'aller exercer la spoliation sur les mers, pour employer les paroles de Michel Chevalier. Franklin Pierce avait indiqué à quelle condition les États-Unis étaient prêts à abandonner le droit d'employer les corsaires. « Si, avait-il dit, les principales puissances de l'Europe s'accordent à proposer, comme principe de droit international, d'exempter la propriété particulière sur l'océan de toute saisie par les croiseurs armés par un État de même que par les corsaires, les États-Unis sont tout prêts à se rencontrer avec eux sur ce vaste terrain. » Quand le gouvernement français fit communication de la déclaration du congrès de Paris, le secrétaire d'État William Learned Marcy, dans la note fameuse du 28 juillet 1856, énuméra les motifs qui obligeaient son gouvernement à n'abolir la course que si les puissances européennes voulaient s'entendre avec lui pour interdire la capture de la propriété privée par les vaisseaux de guerre. Ainsi que l'avait fait le message présidentiel qu'il avait soin, du reste, de citer, Marcy dépeignait l'abolition de la course comme si elle avait été la renonciation aux services des volontaires et comme si elle devait avoir, par conséquent, l'inévitable conséquence d'exiger la formation d'une puissante marine militaire; il rappelait le programme pacifique de sa patrie. « Les États-Unis, écrivait-il, considèrent le maintien permanent de grandes forces maritimes et d'armées considérables comme nuisible à la prospérité nationale et dangereuse pour la liberté civile. Les frais de leur entretien sont un fardeau pour les peuples; elles sont, en quelque sorte, dans l'opinion de ce gouvernement, une menace constante pour la paix. Une armée considérable, toujours prête à l'accomplissement de projets de guerre, est une puissante tentation. La politique des États-Unis a toujours été et est plus que jamais contraire à de pareils établissements, et ces États ne peuvent se résoudre à

donner leur consentement à un changement quelconque dans le droit international qui leur imposerait la nécessité de maintenir, en temps de paix, de grandes forces maritimes ou une considérable armée régulière. » Il ajoutait que les États-Unis ne s'inspiraient pas de leur intérêt particulier, mais qu'ils portaient leurs vues sur toutes les nations qui n'étaient pas des puissances maritimes dominantes et auxquelles la course était particulièrement utile contre les puissances disposant de flottes de guerre considérables. Le secrétaire d'État attribuait principalement au désir de soustraire la propriété particulière sur l'océan aux entreprises des corsaires, la décision prise par le congrès de Paris; il donnait son assentiment au principe lui-même et il en montrait la base solide. « C'est, disait-il, un principe qui domine de nos jours, au moins en ce qui touche les opérations sur terre, que les personnes et les biens des non-combattants doivent être respectés. Le pillage ou la saisie sans compensation de la propriété individuelle par une armée même en possession d'un territoire ennemi est contraire aux usages des temps modernes. Aujourd'hui, une telle manière de procéder serait condamnée par l'opinion, à moins d'être justifiée par des circonstances particulières. Toutes les considérations qui militent en faveur de ce sentiment en ce qui concerne la conduite de la guerre sur terre, militent également en faveur de l'application du même principe aux personnes et aux biens des sujets des puissances belligérantes trouvées sur l'océan. »

La note de Marcy, les négociations diplomatiques qui suivirent, les discussions dans les parlements, tout cela provoqua une longue et fructueuse agitation.

Le gouvernement des États-Unis soumit, en effet, aux puissances européennes un projet de traité où étaient reproduits les quatre articles de la déclaration de Paris avec la modification toutefois que l'article 1er ne se contentait pas de supprimer la course, mais exemptait en même temps de saisie, par les navires de guerre, la propriété privée sous pavillon ennemi, à l'exception de la contrebande de guerre.

La France, les Pays-Bas, la Prusse, le Portugal, la Russie se montrèrent favorables. Dans la Grande-Bretagne elle-même, la thèse de l'immunité de la propriété privée dans la guerre maritime trouvait d'ardents défenseurs. A un moment donné, lord Palmerston s'y rallia

ouvertement, et le 7 novembre 1856, dans une réunion de négociants de Liverpool, il exprima l'espoir que le cours des temps amènerait l'application des principes de la guerre continentale à la guerre maritime. L'homme d'État anglais faisait principalement valoir l'inutilité de la capture. « Si nous jetons nos regards sur l'exemple que nous donne l'histoire, disait-il, nous ne voyons jamais qu'une puissante contrée ait été vaincue à la suite de pertes éprouvées par les particuliers. Ce sont les luttes des armées sur terre, celles des flottes sur mer qui décident les grandes contestations internationales et peut-être bien est-il à désirer que ces luttes soient confinées aux corps agissant sous les ordres et sous la direction des États engagés dans la guerre. »

La question se présentait dans des conditions favorables au point que, le 2 décembre 1856, dans son message au congrès, Franklin Pierce constatait que tout faisait espérer qu'« un principe de caractère si humain et d'application si égale, indispensable à la prospérité des peuples commerçants et correspondant aux sentiments d'un siècle éclairé, s'imposerait à l'approbation de toutes les puissances maritimes et serait inséré dans le code de droit international. »

Les négociations échouèrent. Quand James Buchanan remplaça Franklin Pierce à la présidence, le gouvernement des États-Unis crut habile d'ajouter encore au changement que devait subir la déclaration de Paris. Il ne se contenta pas de l'affirmation du principe protecteur de la propriété privée ennemie sous pavillon ennemi; il prétendit modifier la portée juridique du blocus, borner celui-ci aux places fortifiées, appliquer ses sanctions uniquement quand les navires neutres essayaient d'introduire des munitions de guerre et des objets de contrebande et non quand ils faisaient un commerce loyal, permettre enfin à tous les navires marchands de quitter librement les ports bloqués et de gagner la haute mer. Il alléguait comme prétexte que si la nouvelle réforme était admise, l'abolition de la course devait rencontrer moins d'opposition et l'immunité de la propriété privée produire d'utiles résultats. Il était guidé par un motif différent. En effet, une réaction s'était manifestée dans l'opinion publique; on reprochait au secrétaire d'État du précédent gouvernement de s'être inspiré des théories philanthropiques qui avaient été en honneur à une époque où le commerce des États-Unis n'était pas développé et d'avoir

perdu de vue les exigences pratiques; on l'accusait même de ne pas s'être tenu dans les limites tracées à ses fonctions.

De cette époque date une affirmation du principe qui vaut d'être mentionnée. Elle figure dans le traité conclu, le 11 juin 1856, entre la république de Costa-Rica et la république de la Nouvelle-Grenade. Les parties contractantes déclaraient que ni la saisie ni la confiscation ne pouvaient frapper la propriété privée des citoyens qui ne faisaient pas partie de l'armée; elles n'établissaient d'exception que pour la contrebande de guerre et pour les navires violant les règles généralement admises au sujet du blocus.

V

Dans le domaine de la science devait se produire bientôt un mouvement important en faveur de l'extension du principe de l'inviolabilité de la propriété privée aux guerres maritimes. Déjà dans la première moitié du XIXe siècle, quelques publicistes avaient défendu la thèse généreuse. Dominique Romagnosi avait écrit, en 1812, les *Questioni di diritto sulle prede marittime*. Charles-Salomon Zachariæ avait consacré à la question d'intéressantes observations dans les *Vierzig Bücher vom Staate*, qui commencèrent à paraître en 1820; il constatait que dans la guerre maritime la propriété privée était soumise à une règle autre que la règle qui la régissait dans la guerre sur terre, mais il affirmait sa foi en la réalisation d'une réforme. Ferdinand Lucchesi-Palli composait en 1840, les *Principii di diritto pubblico marittimo e storia di molti tratti sugli stessi*, dont une traduction française paraissait, en 1842, sous le titre de : *Principes du droit public maritime et histoire de plusieurs traités qui s'y rapportent.*

Toutefois, à l'époque où nous nous plaçons, la lutte pour le progrès eut lieu surtout dans les assemblées parlementaires et dans les grandes associations commerçantes. Des épisodes méritent d'être mentionnés.

A diverses reprises, Richard Cobden se prononça pour l'amélioration de ce qu'il appelait le « code barbare du droit maritime »; il montrait que l'abolition de la course devait avoir comme conséquence la prohibition de saisir la propriété privée ennemie, parce que la prime d'assurance contre les risques de capture devait nécessairement

empêcher les navires marchands sous pavillon d'un État belligérant de soutenir la concurrence avec les navires marchands sous pavillon neutre qui seraient affranchis de pareille charge; il n'invoquait pas seulement la justice; il tirait argument des conditions spéciales où se trouvait la Grande-Bretagne et de la nécessité où elle était de faire venir d'au delà des mers une grande partie des produits destinés à l'alimentation de la population et les matières brutes de son industrie.

Une propagande vigoureuse se fit en Allemagne, principalement dans les villes hanséatiques. La campagne fut menée avec un rare talent et aboutit à la « résolution de Brême » qui fut votée, le 2 décembre 1859, par plus de trois cents négociants et qui obtint l'adhésion d'un grand nombre de cités commerçantes. La résolution affirmait que l'inviolabilité des personnes et des propriétés en temps de guerre maritime était impérieusement réclamée par la conscience juridique. Vaillante également fut la campagne entreprise par les principales chambres de commerce des Pays-Bas, tandis qu'à Anvers, au Havre, à Marseille, à Trieste, ailleurs encore, se constituaient d'actives associations.

Le 11 janvier 1860, le gouvernement des Pays-Bas s'adressait à plusieurs gouvernements européens; il faisait connaître qu'on s'attendait à la réunion d'un nouveau congrès des grandes puissances et il proposait à divers États maritimes qui ne devaient pas être appelés à ce congrès, — c'étaient la Belgique, le Danemark, le Hanovre, le Mecklembourg-Schwerin, le Mecklembourg-Strelitz, l'Oldenbourg et les villes hanséatiques, — de faire remettre, par leurs légations à Paris, une note collective pour appeler l'attention du congrès sur l'exemption de toute saisie en haute mer de la propriété privée. Mais le congrès ne se réunit pas.

Quelques années plus tard, l'idée de réforme reçut une éclatante consécration. Le code de la marine marchande du royaume d'Italie, qui entra en vigueur le 1er janvier 1866, abolit la saisie des navires marchands. Il défend aux navires marchands de courir sur l'ennemi, de faire des prises, d'exercer des actes de guerre, excepté dans les cas qu'il énumère; c'est quand il y a guerre contre une puissance qui recourt elle-même à la course, quand des navires marchands sont attaqués, quand un navire ennemi tente de faire des prises en vue des

côtes de l'État. Il enlève aux navires de guerre le droit de faire des prises. « La capture et la prise des navires marchands d'un État ennemi par les navires de guerre, dit l'article 211, seront abolies par voie de réciprocité, à l'égard des États qui adopteront le même traitement envers la marine marchande italienne. La réciprocité devra résulter de lois locales, de conventions diplomatiques ou de déclarations faites par l'ennemi avant le commencement des hostilités. » « Sont exclues des dispositions de l'article précédent, dit l'article 212, la capture et la confiscation pour contrebande de guerre, et, dans ce cas, le navire en contravention sera assujetti au traitement des navires neutres qui violent la neutralité. Sont aussi exclues de ces dispositions la capture et la confiscation pour rupture d'un blocus effectif et déclaré. »

L'opinion publique se prononça de plus en plus pour la réforme. Le 18 avril 1868, la diète fédérale de l'Allemagne du Nord adopta une résolution par laquelle elle invitait le chancelier fédéral à entamer des négociations pour « élever par la voie de conventions d'État à État la liberté de la propriété privée sur mer en temps de guerre à la hauteur d'un principe reconnu du droit international ». Le conseil fédéral s'associa à la résolution de la diète.

Dans la guerre de 1866, l'Autriche, l'Italie et la Prusse renoncèrent au droit de capturer les navires de commerce ennemi : exception était faite uniquement pour les vaisseaux transportant des objets de contrebande ou violant un blocus.

La guerre franco-allemande fut marquée par des procédés moins généreux. Dans l'ordonnance du 18 juillet 1870, le roi de Prusse déclara, au nom de la Confédération de l'Allemagne du Nord, que les navires marchands ennemis ne seraient sujets ni à la saisie ni à la capture, à l'exception de « ceux qui seraient soumis à la capture, même s'ils étaient neutres »; mais l'ordonnance fut rapportée, le 12 janvier 1871, la France ne s'étant obligée que dans les limites de la déclaration de Paris. La nouvelle ordonnance allemande stipulait un délai de quatre semaines et comme sur ces entrefaites la guerre prit fin, aucun bâtiment de commerce français ne fut condamné par un tribunal des prises allemand.

VI

Du 26 février 1871 date un document important; c'est le traité conclu entre les États-Unis et l'Italie. Aux termes de l'article 12, la propriété des citoyens des deux pays, à l'exception de la contrebande de guerre, est à la haute mer et partout ailleurs exempte de la capture de la part des vaisseaux armés en guerre et des forces militaires des deux parties contractantes; il est entendu que l'immunité ne s'étend pas aux navires qui tentent d'entrer dans un port bloqué par les forces navales de l'un ou de l'autre pays.

Quand, en 1874, se réunit la conférence de Bruxelles, il avait été convenu que les questions relevant du droit de la guerre maritime demeureraient étrangères aux débats. Dans la séance du 31 juillet, le président donna même lecture d'un extrait des instructions données au délégué de la Grande-Bretagne; celui-ci devait s'abstenir de prendre part à aucune discussion sur aucun point qui pourrait être mis en avant et qui lui paraîtrait s'étendre à des principes généraux du droit international non encore universellement reconnus et acceptés.

VII

Pendant la période dont nous venons de parler, d'intéressantes publications avaient été consacrées à défendre la thèse de l'inviolabilité de la propriété privée sous pavillon ennemi. En 1857, H. Rochussen soutenait devant la faculté de droit de l'université de Leyde la thèse : *De occupatione bellica bonorum privatorum in bello maritimo*. En 1865, Hercule Vidari composait un travail : *Del rispetto della proprietà privata dei popoli belligeranti*, dont une édition revue et augmentée paraissait en 1867, sous le titre : *Del rispetto della proprietà privata fra gli stati in guerra*. En 1866, Eugène Cauchy publiait le mémoire : *Du respect de la propriété privée en temps de guerre maritime*. En 1875, Louis Gessner rédigeait son écrit : *Zur Reform des Seekriegs*, et Jean-Gaspar Bluntschli composait : *Das Beuterecht im Krieg und das Seebeuterecht insbesondere. Eine völkerrechtliche Untersuchung*. Il convient de rappeler les témoignages donnés dans leurs ouvrages généraux par

David Dudley Field, Pascal Fiore, Auguste Pierantoni, et de citer le livre si complet publié, en 1882, par Charles De Boeck sous le titre : *De la propriété privée ennemie sous pavillon ennemi.*

Du reste, on peut le dire, sur le terrain scientifique la cause est gagnée et la grande majorité des publicistes défend la seule solution qui soit conforme au droit. Il est à ce sujet une manifestation importante : c'est l'adhésion de l'Institut de droit international.

Dans sa session de la Haye de 1875, l'Institut adopta les conclusions suivantes :

« I. — Le principe de l'inviolabilité de la propriété privée ennemie naviguant sous pavillon neutre doit être considéré dès à présent comme entré dans le domaine du droit des gens positif.

« II. — Il est à désirer que le principe de l'inviolabilité de la propriété privée ennemie naviguant sous pavillon ennemi soit universellement accepté sur les termes suivants, empruntés aux déclarations de la Prusse, de l'Autriche et de l'Italie, en 1866, et sous la réserve ci-après, *sub* III : Les navires marchands et leurs cargaisons ne pourront être capturés que s'ils portent de la contrebande de guerre ou s'ils essaient de violer un blocus effectif ou déclaré.

« III. — Il est entendu que, conformément aux principes généraux qui doivent régler la guerre sur mer aussi bien que sur terre, la disposition précédente n'est pas applicable aux navires marchands qui, directement ou indirectement, prennent part ou sont destinés à prendre part aux hostilités. »

Dans la session de Zurich de 1877, l'Institut discuta la question de savoir quelles seraient, eu égard aux nécessités de la guerre maritime, les restrictions à apporter au principe de l'inviolabilité de la propriété privée. Il adopta la résolution que voici :

« La propriété privée, neutre ou ennemie, naviguant sous pavillon ennemi ou sous pavillon neutre, est inviolable. Sont toutefois sujets à saisie : les objets destinés à la guerre ou susceptibles d'y être employés immédiatement. Les gouvernements belligérants auront, à l'occasion de chaque guerre à déterminer d'avance les objets qu'ils tiendront pour tels. Sont également sujets à saisie les navires marchands qui ont pris part ou sont en état de prendre part aux hostilités, ou qui ont rompu un blocus effectif et déclaré. »

Dans les dernières années du XIXe siècle, le principe de l'immunité

de la propriété privée ennemie sous pavillon ennemi fit l'objet de négociations et de résolutions.

En l'acte général de la conférence de Berlin du 26 février 1885 figurent notamment deux chapitres consacrés à l'acte de navigation du Congo et à l'acte de navigation du Niger; des articles consacrent le principe de la liberté en temps de guerre du pavillon marchand de tous les peuples, tant belligérants que neutres, sur le Congo et le Niger, leurs embouchures, leurs embranchements et affluents, ainsi que dans la mer territoriale qui fait face à leurs embouchures. « C'est là, dit le rapporteur de la commission, Auguste Lambermont, une sanction nouvelle et une sanction importante du principe de l'inviolabilité de la propriété privée dans les conflits internationaux. Les mêmes articles couvrent d'une garantie semblable les routes, les chemins de fer, les lacs et canaux qui pourront être établis dans le but spécial de suppléer à l'innavigabilité ou aux imperfections de la voie fluviale sur certaines sections du Congo et du Niger et des cours d'eau qui leur sont assimilés. »

On peut citer, sans lui attribuer de l'importance, la proposition que le gouvernement chinois fit au gouvernement japonais, le 6 août 1904, de proclamer l'exemption des navires de commerce de toute saisie, sauf en ce qui concernait les objets de contrebande. En effet, comme, en même temps, le gouvernement chinois avait donné à ses généraux et à ses fonctionnaires des instructions pour détruire les bâtiments japonais qui pénétreraient dans les ports du Céleste Empire, le Japon réclama des explications, qui furent peu satisfaisantes et qui marquèrent la fin des pourparlers

Pour éviter de recevoir l'ultimatum que le ministre des États-Unis était chargé de lui remettre, le gouvernement espagnol adressa à ce dernier, le 21 juillet 1898, une note dans laquelle il déclarait que les rapports entre les deux gouvernements étaient rompus, parce que le président William Mac Kinley avait donné son approbation aux résolutions votées par les deux chambres du congrès en faveur de l'intervention américaine à Cuba, intervention qui, était-il dit, contenait en elle-même une déclaration de guerre. Les hostilités commencèrent, le 22 avril, par la capture dans le golfe du Mexique de huit navires de commerce espagnols; le 25 avril, le président demanda au congrès de déclarer formellement l'existence de l'état de guerre; la chambre des

représentants adopta, le même jour, une résolution portant que « la guerre était déclarée exister et avoir existé, à partir du 21 avril inclusivement, entre les États-Unis d'Amérique et le royaume d'Espagne [1] ». Dans la proclamation du 26 avril 1898 déclarant la guerre ouverte, Mac Kinley fit connaître que les Etats-Unis n'accorderaient pas de lettres de marque, mais appliqueraient les règles de la déclaration de Paris de 1856; la marine de guerre conservait ainsi la faculté de saisir et de capturer les navires et les cargaisons des sujets de l'ennemi. Tout en réservant son droit de concéder des patentes de course, droit qu'il s'abstint d'exercer d'ailleurs, le gouvernement espagnol adhéra, le 24 avril, aux règles de la même déclaration concernant le pavillon neutre, la marchandise neutre, la contrebande, le blocus; il affirma, en même temps, son intention de capturer les navires ennemis et de confisquer la marchandise ennemie sous son propre pavillon.

VIII

Quand se réunit la conférence de la Haye, les États-Unis qui venaient de répudier leur ancien programme de l'immunité de la propriété privée sur mer, se firent de nouveau les défenseurs de la réforme. Déjà, le 6 décembre 1898, dans son message annuel, le président Mac Kinley avait affirmé la nécessité de la réforme et il avait demandé que le congrès autorisât le pouvoir exécutif à correspondre avec les principales puissances maritimes « pour en incorporer le principe à la loi permanente des États civilisés [2] ». Il donna à la délégation américaine la mission de présenter à la conférence de la Haye une proposition concernant l'inviolabilité sur mer, en temps de guerre, de toute propriété privée, à l'exception des objets de contrebande. La question fut soulevée d'abord au sein d'une commission; on fit valoir que le projet de déclaration de 1874 traçait les limites de la compétence de la commission elle-même, et on se borna à exprimer un vœu; dans la séance plénière du 5 juillet 1899,

(1) L. Le Fur, *Chronique des faits internationaux. Espagne et États-Unis. Revue générale de droit international public*, t. V, p. 624.
(2) A. Geouffre de Lapradelle, *La conférence de la Haye. Revue générale de droit international public*, t. VI, p. 712.

la conférence émit le vœu que la proposition tendant à déclarer l'inviolabilité de la propriété privée dans la guerre sur mer fût renvoyée à l'examen d'une conférence ultérieure.

Selon la remarque d'un auteur, dans la guerre russo-japonaise de 1904 et de 1905, les deux États belligérants ont émis des prétentions exagérées dans les décrets qu'ils ont publiés au début des hostilités pour déterminer notamment les objets de contrebande. « Les défenses qu'ils édictent, écrit Richard Kleen, par leur extension inouïe, violent les droits les plus légitimes et les plus incontestables des neutres. Pour trouver des exemples de prétentions aussi exorbitantes, entravant aussi gravement le trafic et le commerce universels et pacifiques, ce n'est pas au milieu du XIX[e] siècle qu'il faudrait remonter, c'est jusqu'à son commencement, à l'époque des guerres acharnées et dépourvues de tous égards pour les droits des neutres, qui précédèrent la chute du premier empire (1). » Si telle était la conduite à l'égard des neutres, est-il étonnant que les prétendus droits de saisir et de capturer la propriété privée ennemie sous pavillon ennemi aient été invoqués et appliqués? En ce qui concerne le Japon, nous pouvons noter que le règlement sur les prises maritimes, promulgué le 7 mars 1904, indiquait avec soin quels navires devaient être considérés comme navires ennemis, disposait que le statut des marchandises était décidé par le statut de leur propriétaire et indiquait quelles marchandises devaient être considérées comme marchandises ennemies sans qu'on eût égard au statut du propriétaire.

IX

Sur le terrain scientifique des arguments convaincants ont été invoqués en faveur de l'indemnité de la propriété privée ennemie sous pavillon ennemi. Nous en avons mentionné quelques-uns; ils se résument en ce que la guerre est une relation d'État à État et que, pour les biens des particuliers, rien ne légitime l'établissement de règles différentes dans les hostilités sur terre et dans les hostilités sur mer. Il est d'autres arguments tirés de l'utilité pratique et appuyés sur l'expérience; nous aurons l'occasion de les développer.

(1) R. KLEEN, *Les décrets prohibitifs du Japon et de la Russie en matière de contrebande de guerre. Revue générale de droit international public*, t. XI, p. 354.

Quand régnait l'antique notion de la guerre, la saisie des biens des particuliers se justifiait; alors s'imposait, en effet, la théorie d'après laquelle les individus eux-mêmes étaient les ennemis. *Utriusque subditi invicem hostes*, « les sujets des deux belligérants sont les ennemis l'un de l'autre », écrivait Chrétien de Wolff au milieu du XVIII[e] siècle; il était logique de proclamer que le droit de prise pouvait s'exercer comme un moyen de guerre. La notion dure et cruelle a été abandonnée; la science et les faits l'ont condamnée; de nos jours, l'État belligérant ne peut employer ses forces que contre l'État ennemi (1). Il n'est pas vrai comme le prétend Hautefeuille, que, même sur terre, les propriétés mobilières et immobilières des sujets ennemis sont soumises à la loi qu'il plaît au vainqueur de leur imposer (2).

Des auteurs invoquent un argument qui est moins en contradiction avec le développement historique. Ils insistent sur ce que la terre et la mer sont si dissemblables comme théâtres d'action que ce qui se passe sur l'une et sur l'autre, bien que basé sur les mêmes principes généraux, présente nécessairement de notables différences (3). Nous avons cité Nicolas Tetens mettant en opposition la propriété sur terre et la propriété sur mer (4).

Théodore Ortolan développe la pensée. « Dans une guerre purement maritime, écrit-il, abstraction faite des descentes aux côtes ennemies, il n'y a ni conquêtes ni réquisitions possibles. Cependant, il faut bien nuire à l'ennemi d'une manière quelconque; il faut bien, suivant un principe connu, que la guerre vive de la guerre (5). » Ortolan prétend que se borner à combattre et à capturer les navires de guerre ennemis serait restreindre outre mesure les opérations militaires de la guerre maritime, puisqu'il suffirait à l'État ennemi de retenir dans ses ports les forces navales militaires. Il soutient également que la marine commerciale est un élément constitutif de la puissance d'un État. « A parler généralement, dit-il, les individus, agents actifs du commerce maritime, ne peuvent pas être considérés

(1) E. Nys, ouvrage cité, t. III, p. 104 et suivantes.

(2) L.-B. Hautefeuille, *Propriétés privées des sujets belligérants sur mer*, 1860, p. 14 et suivantes.

(3) Th. Ortolan, ouvrage cité, t. II, p. 40.

(4) E. Nys, ouvrage cité, t. III, p. 440.

(5) Th. Ortolan, ouvrage cité, t. II, p. 42.

comme des particuliers inoffensifs, absolument étrangers aux opérations de la guerre. Les bâtiments marchands ne peuvent naviguer sans équipages; ces équipages sont composés de matelots de l'État, véritables instruments de guerre tout formés, toujours prêts, que ce gouvernement peut prendre à tout moment pour les employer militairement. En capturant sur mer les bâtiments de commerce ennemis, en faisant les hommes de leurs équipages prisonniers de guerre, on ne peut donc pas dire, ce nous semble, qu'il soit fait infraction au principe général qui commande le respect aux propriétés et aux personnes des sujets inoffensifs de l'ennemi (1). »

La réfutation a été faite. On ne peut pas méconnaître les services que rend à un pays sa marine marchande; on ne peut pas nier la possibilité de transformer les bâtiments de commerce en bâtiments de guerre; mais, comme le dit Charles de Boeck, ce n'est pas une raison pour faire main basse sur tous les bâtiments de commerce indistinctement, sous prétexte qu'ils pourraient être utilisés à un titre quelconque à des opérations de guerre ou pour aider à ces opérations. « Le fait, écrit cet auteur, qu'une catégorie quelconque d'objets pourrait un jour être utilisée pour la guerre ne suffit pas pour la rendre dès à présent sujette à saisie ou à capture : c'est un principe élémentaire de bon sens et de justice; c'est une des règles fondamentales du droit moderne de la guerre. Les partisans de la capture ont en vue « une nécessité militaire éventuelle »; une telle nécessité n'est qu'un prétexte pour couvrir tous les abus; le droit ne peut prendre en considération qu' « une nécessité militaire actuelle et constatée», selon l'expression singulièrement heureuse de Bulmerincq. Vous dites que ces bâtiments de commerce peuvent être employés militairement : attendez pour les saisir qu'ils le soient effectivement, ou simplement qu'ils soient en état d'être employés immédiatement à cet usage militaire (2). » Du reste, comme on l'a fait valoir, l'enrôlement des matelots de la marine marchande dans les équipages de la flotte de guerre est bien plus probable, quand on oblige les bâtiments de commerce à chômer que lorsqu'on continue à les occuper dans le commerce (3).

(1) Th. Ortolan, ouvrage cité, t. II, p. 44.
(2) Ch. de Boeck, ouvrage cité, p. 565.
(3) A.-G. Heffter, édition annotée par F.-H. Geffcken, p. 323.

D'autres objections ont été soulevées. La confiscation des navires de guerre marchands, a-t-on dit, dépasse le but de la guerre et, si l'on veut se conformer à l'équité et à la justice, on doit se borner au séquestre avec restitution à la fin des hostilités, puisque l'unique motif est d'enlever à l'adversaire d'éventuels instruments de guerre; les cargaisons, a-t-on ajouté, ne peuvent être frappées que d'une simple saisie, puisqu'on se place dans l'hypothèse où elles se composent non d'objets de contrebande de guerre, mais de marchandises destinées à de pacifiques transactions. « A tout le moins, dit Charles de Boeck, faudrait-il respecter les cargaisons et réformer le droit de la guerre maritime, en ce sens que toute propriété ennemie, chargée sur un vaisseau ennemi capturé devra être laissée, au port où la prise sera conduite, à la disposition des propriétaires ou de leurs représentants attitrés (1). »

X

Une considération a été mise en avant, c'est que la destruction de la propriété ennemie sous pavillon ennemi a pour but d'amener la prompte cessation des hostilités. Les faits prouvent l'inefficacité du moyen; bien plus, ils démontrent que la pratique actuelle nuit à l'État qui s'en sert autant, peut-être, qu'à l'État contre lequel elle est dirigée. Il est un mot juste de lord Palmerston : « Aucun grand pays n'a jamais été vaincu par l'effet des pertes des particuliers. » Les faits prouvent également que le progrès réalisé en droit international maritime et la reconnaissance du caractère licite du transport des marchandises ennemies sous pavillon neutre ont pour conséquence de transférer aux neutres, dès qu'éclatent les hostilités, presque toutes les affaires d'affrètement opérées dans les ports des belligérants.

Quelques exemples sont instructifs.

Durant la guerre de 1854, le blocus des ports russes de la Baltique n'empêcha en aucune façon la Russie de continuer son commerce d'exportation. Les marchandises furent transportées par la Vistule et le Niémen à Memel et à Königsberg et embarquées sur des navires suédois et prussiens; le producteur russe vendit à l'Angleterre pour dix millions de livres sterling, somme inférieure d'un million seule-

(1) Ch. de Boeck, ouvrage cité, p. 559.

ment aux chiffres d'affaires des années précédentes; l'exportation des ports prussiens quadrupla.

En 1859, le seul bruit d'une guerre entre l'Angleterre et la France eut pour effet que dans les mers de la Chine le fret des navires américains de seconde classe dépassa de 50 pour cent celui des meilleurs navires anglais, dépréciés à cause des risques qu'ils devaient inévitablement courir, si les hostilités éclataient.

La leçon fut dure pour les États-Unis. Les États du Sud n'avaient point de commerce naval; les États du Nord possédaient une prospère marine marchande; non seulement les États du Nord perdirent deux steamers et 261 navires à voiles, représentant un tonnage de 101,163 tonneaux sur le tonnage d'environ 5,000,000 tonneaux existant au début de la guerre, mais ils furent frappés dans leur activité même. « Les cinq douzièmes des transports qui se faisaient en 1860 par des maisons américaines, dit un auteur, se sont faits en 1863 par des navires étrangers. Près d'un sixième des navires appartenant aux États-Unis (pour un tonnage de 800,000 tonneaux) ont été vendus ou transférés à des propriétaires étrangers pour accomplir ces transports à la faveur de l'immunité du pavillon neutre [1].

Si l'on examine les effets que produit l'exercice du droit de capture, on constate que les chemins de fer ont introduit un grand changement en ce qui concerne, du moins, les pays continentaux. L'argument d'après lequel le droit de prise abrège la guerre est venu à tomber quand il s'agit d'opérations dirigées contre ces États. Dans un mémoire adressé, en 1859, au gouvernement prussien par Frédéric-Henri Geffcken, qui était à cette époque ministre résident des villes hanséatiques, l'état de choses nouveau était décrit avec exactitude. « Depuis que les chemins de fer existent, était-il dit, la guerre maritime contre la propriété privée ennemie se trouve éludée; si on persistait dans les principes actuels on n'atteindrait pas le but proposé, sans diminuer pourtant les maux de la guerre. On peut embarquer les produits d'un pays belligérant dans un port neutre à plus de frais certainement, mais dans un plus court délai qu'il ne leur faudrait pour arriver par voie maritime; les chemins de fer qui ont élevé le commerce de terre au niveau de celui de mer peuvent suppléer aux voies maritimes. Seule

(1) Ch. de Boeck, ouvrage cité p. 123.

l'Angleterre ne pourra profiter de cette circonstance en cas de guerre puisque, par sa situation insulaire, toutes les communications avec l'étranger sont maritimes (1). »

On a insisté, d'autre part, sur les données nouvelles du problème et sur les difficultés que l'application de la vapeur crée pour les bâtiments de guerre de l'État qui attaquent les navires de commerce ennemis. Actuellement les navires de guerre sont obligés de faire fréquemment du charbon et par conséquent d'interrompre la poursuite; ils ont moins d'hommes à bord que les navires à voiles d'autrefois; ainsi, il ne leur serait pas possible de mettre à bord des prises, s'ils en faisaient un certain nombre, l'équipage nécessaire pour la conduite du navire capturé; ils ne pourraient non plus prendre à leur propre bord les équipages des prises; toute une catégorie de bâtiments modernes, comme les torpilleurs, par exemple, serait dans la nécessité de couler les prises ou bien d'obliger les navires marchands à entrer au port sous la menace d'être coulés (2).

Les partisans du maintien du prétendu droit de capture ne tiennent pas compte des facilités toujours plus grandes que fournissent les découvertes modernes quand il s'agit d'avertir les navires de l'ouverture des hostilités et de leur donner l'ordre d'entrer dans les ports nationaux ou neutres les plus proches où tout le préjudice se réduit à un simple chômage (3). La Grande-Bretagne notamment organise un service qui reçoit toutes les communications relatives aux mouvements des navires marchands et qui est chargé de notifier à ceux-ci, quand éclate la guerre, les instructions nécessaires (4).

XI

Au surplus, les risques de guerre sont devenus l'objet de l'assurance. Ce que l'État capteur saisit sur l'ennemi est restitué au capturé; la perte s'éparpille généralement; il se peut même qu'en fin de

(1) L.-K. Aegidi et A. Klauhold, ouvrage cité, p. 56.

(2) *Report of the Royal Commission on supply of food and raw materials in time of war with minutes of evidence and appendices.* Vol. I, The report. Presented to both Houses of Parliament by command of his Majesty, 1905. Cd. 2643, p. 34.

(3) A.-G. Heffter, ouvrage cité, édition annotée ici par F.-H. Geffcken, p. 323.

(4) *Report of the Royal Commission on supply of food and raw materials in time of war*, t. I, p. 34.

compte, des assureurs, citoyens de l'État capteur, soient amenés à payer l'indemnité; dans tous les cas, le pays auquel appartient le propriétaire du navire capturé n'est pas seul atteint.

A l'assurance se rattachent quelques considérations. La capture de la propriété privée étant permise d'après les lois de la guerre, la prime d'assurance s'élève aussitôt que les hostilités menacent d'éclater; or, les frais d'assurance sont un des éléments constitutifs du prix du transport et ils exercent ainsi une influence sur le prix des denrées que doit se procurer l'État belligérant et sur le prix des matières premières qu'exigent ses diverses industries. Dans le calcul de la prime d'assurance entrent notamment l'incendie, la mauvaise direction, la construction vicieuse; ce sont autant de causes internes à côté desquelles se placent les causes externes qui sont le naufrage, les collisions, la capture par l'ennemi. Selon la remarque d'un publiciste, presque toutes ces causes peuvent être calculées à des fractions près, mais il est impossible de déterminer le risque de capture ([1]). Un autre publiciste invoque l'expérience faite en 1898. L'Espagne n'était pas à même de menacer sérieusement les bâtiments de commerce; la marine marchande des États-Unis n'en eut pas moins à supporter les risques de capture, et l'ensemble des primes de guerre qu'elle dut payer à cet effet dépassa de loin la valeur de tous les bâtiments de commerce espagnols dont s'empara la marine de guerre. Dans tout le cours des opérations, la capture et la destruction par la force ne firent perdre aux Américains aucun navire marchand ni aucun navire de guerre; mais les États-Unis subirent de réels dommages par la nécessité où ils furent de payer des primes élevées ([2]).

Dans les discussions, la plupart des publicistes ont invoqué l'intérêt que présente l'accomplissement de la réforme pour la puissance qui jusqu'ici y a fait le plus d'opposition. Il s'agit de la Grande-Bretagne. Il est superflu d'insister sur la situation qu'elle occupa dans le monde; à tracer à grandes lignes un tableau, on peut se contenter de dire qu'elle possède plus de la moitié du nombre total des navires marchands, que sa flotte de pêche est la plus forte du monde et que sa

([1]) T.-A. Brassey, *Great Britain as a sea power. Nineteenth Century*, juillet 1893. p. 121 et suivantes.

([2]) Charles-Henry Butler, *Freedom from capture of private property at sea. The North American Review*, t. CLXVIII, p. 55.

part dans le commerce du globe dépasse 80 pour cent. Sans doute, les moyens dont elle dispose pour la guerre maritime sont formidables; mais la question de savoir s'ils sont suffisants pour la protection de son négoce n'est pas résolue; aussi longtemps que subsistera le droit de capturer la propriété privée ennemie sous pavillon ennemi, tout le trafic de la Grande-Bretagne peut dépendre, en temps de guerre, de quelque entreprise hardie des navires ennemis ou de quelque redoutable catastrophe, fait de la nature elle-même.

XII

En temps de guerre un danger menace, de nos jours, la plupart des pays, mais plus particulièrement la Grande-Bretagne à cause de sa conformation géographique. Il s'agit des difficultés qui naissent en ce qui concerne l'importation des denrées indispensables à l'alimentation et des matières premières nécessaires à l'industtie. Autrefois semblable péril n'était à craindre pour aucun pays; la population était faible, les besoins étaient restreints, la fabrication était fort limitée. L'époque mercantile et industrielle s'ouvrit véritablement au XVIIIe siècle pendant la seconde moitié duquel la Grande-Bretagne vit se produire les applications à l'industrie d'inventions destinées à transformer le travail moderne (1). Pour cette période des constatations ont été faites. « En 1799, écrit un auteur, le Directoire français se plaignit de ce que, sur les mers, on ne pouvait trouver un seul navire de commerce sous pavillon français; mais cela ne troublait pas la vie nationale et les affaires suivaient leur cours habituel. Même dans la Grande-Bretagne, à cette époque, les pertes éprouvées par suite de la guerre de course n'influençaient pas la marche des affaires, bien que du 1er février 1793 au 31 décembre 1795, les Français se fussent emparés de 2,095 bâtiments de commerce. Il fut calculé que le risque des armateurs ne dépassait pas 1 pour cent (2). » A cette situation d'autrefois un auteur oppose la sensibilité actuelle du commerce et il affirme que si la nouvelle de la perte d'une douzaine de bâtiments de commerce arrivait à Londres, la prime d'assurance maritime

(1) E Nys, *Recherches sur l'histoire de l'économie politique*, p. 219.
(2) J. DE BLOCH. *La guerre*, t. III. *La guerre navale*, p. 334.

monterait à un tel point que le négoce anglais cesserait forcément d'exister.

Du reste, les éléments principaux du problème sont différents. Par suite de l'accroissement considérable de la population et de la multiplicité des besoins, même en pleine paix, presque tous les pays européens sont tributaires de l'étranger pour une partie des céréales nécessaires à la subsistance de leur population; ils sont tributaires également pour les matières premières de leur industrie. Très significatives sous ce rapport sont de récentes constatations faites au sujet de la Grande-Bretagne. Le 27 avril 1903, une commission royale fut instituée; elle avait pour mission de « rechercher dans quelles conditions se trouverait en temps de guerre l'importation des vivres et des matières brutes et évaluer les réserves que possède le pays »; elle devait « indiquer les meilleures mesures qui, en même temps qu'une puissante marine, rendraient l'approvisionnement plus sûr et feraient éviter les fluctuations violentes (1) ».

L'enquête porta sur les vivres parmi lesquels sont le froment, l'orge, l'avoine, la farine, les pommes de terre, le maïs, le riz, la viande, le poisson, le laitage, le thé, le café, les épices; elle porta sur les matières brutes parmi lesquelles sont le coton, la laine, le lin, la soie, le fer brut, le bois, les peaux, le pétrole, le caoutchouc, le tabac. Il fut reconnu que les réserves sont loin d'être considérables; ainsi pour le froment et la farine, dans la période de 1893 à 1904, à plusieurs reprises, le stock de réserve pour l'Angleterre, l'Écosse et l'Irlande est tombé à sept semaines et même à six semaines et demie; dans la règle, les approvisionnements disponibles en froment et en farine sont de dix-sept semaines.

La commission ne dissimula pas le péril. De fait, en 1903, le nombre des navires à voiles britanniques employés dans le trafic avec l'étranger était de 1,030; le nombre des navires à vapeur britanniques employés dans le même trafic était de 4,012, dont 2,000 avaient plus de 1,500 tonneaux et traversaient l'océan; le tonnage des 4,012 bâtiments à vapeur était de 7,859,611 tonneaux, tandis que le tonnage de tous les bâtiments à vapeur de la Grande-Bretagne était de 8 millions

(1) *Report of the Royal Commission on supply of food and raw materials in time of war*, t. I, p. 1.

399,668 tonneaux. Vingt-six pour cent des céréales importées étaient chargés sur des navires à voiles; 74 pour cent étaient chargés sur des navires à vapeur. Pour le froment et la farine, trois routes principales sont suivies : le nord de l'océan Atlantique, le sud de l'océan Atlantique et la Méditerranée. Le prétendu droit de capture de la propriété privée ennemie sous pavillon menace ainsi directement l'approvisionnement des Iles Britanniques. Même certaines théories sur le droit des neutres sont également une cause de péril; contentons-nous de dire que, selon telle de ces théories, les vivres sont considérés comme des articles de contrebande de guerre en des cas déterminés, tandis que selon telle autre ils peuvent toujours être considérés comme des articles de contrebande.

La commission a examiné différents projets dont l'exécution dépendrait du gouvernement : constituer des réserves de céréales; encourager les négociants et les meuniers à conserver des stocks de grains et de farine; amener les propriétaires de céréales à les entreposer dans le Royaume-Uni plutôt que dans le pays de production; recourir dans ces buts à des arrangements fiscaux et à l'allocation de primes [1]. Elle a examiné aussi les moyens de protéger la marine marchande en vue d'assurer l'approvisionnement. Repoussant en définitive comme irréalisable l'hypothèse du blocus de toutes les côtes de la Grande-Bretagne, elle a indiqué des projets consistant notamment à obliger les bâtiments de commerce à suivre des routes qui seraient protégées de distance à distance par des escadres de surveillance; mais elle a reconnu la difficulté grande de réunir à cet effet un nombre suffisant de navires de guerre.

En dehors de la commission royale, le caractère grave de la situation actuelle a fait l'objet d'études; une solution a été suggérée, ou plutôt un argument nouveau a été invoqué en faveur d'une idée déjà ancienne; on a fait ressortir l'utilité qu'offrirait un tunnel sous la Manche dans le cas d'une guerre avec un État autre que la France.

Sans doute, les diverses propositions sont ingénieuses; mais combien plus fertile en bons résultats serait la réforme complète c'est-à-dire la proclamation de la règle du respect de la propriété privée

(1) *Report of the Commission on supply of food and raw materials in time of war*, p 45 et suivantes.

ennemie sous pavillon ennemi. La commission ne nie pas, du reste, les funestes conséquences du prétendu droit de capture et, pour les atténuer, elle va jusqu'à proposer, comme nous le verrons, l'organisation de l'assurance avec l'intervention ou sous l'action exclusive de l'État et même la réparation par l'État de tous les dommages que ses sujets subiraient dans la guerre sur mer (1).

On comprend ainsi que des hommes avisés aient conseillé de se rendre sinon aux arguments juridiques et aux motifs fournis par l'équité, du moins aux conseils de prudence. Il y a plus de trente ans que William Edward Hall justifiait sa manière de voir en invoquant précisément l'utilité pratique. « La Grande-Bretagne, disait-il, pourrait s'en tenir au vieux droit si elle le trouvait plus favorable à sa sûreté que le principe nouveau ; mais l'intérêt bien entendu lui commande d'abandonner sa politique traditionnelle qui est condamnée par une opinion presque universelle, et d'accepter un changement qui peut tourner à son avantage, qui dans tous les cas ne saurait lui faire grand mal et qui laisse intacte dans ses moindres détails la force militaire de la marine à laquelle, bien plus qu'au pillage des navires marchands, elle doit l'empire des mers (2). »

XIII

De dures et implacables théories ont été prêchées, dont l'affirmation constituait véritablement une réaction contre le mouvement de réforme du droit maritime dont nous venons de faire l'historique. Elles ont été énoncées surtout par des marins; mais elles ont trouvé des défenseurs complaisants parmi les publicistes. Quelques propositions les résument : « Le but de toute guerre maritime, écrivait en 1874 un officier de la marine de guerre française, c'est la ruine du commerce ennemi (3). » Comme si pareille maxime n'était point assez significative, le même officier montrait les changements qui,

(1) E. Nys, *Le droit international. Les principes, les théories, les faits*, t. III, p.

(2) W.-E Hall, *On certain proposed changes in international law. The contemporary review*, t. XXVI (1875). p. 735 et suivantes.

(3) Th. Aube, *L'avenir de la marine francaise. Revue des deux mondes*. Troisième époque, t. IV (1874), p. 191.

selon lui, devaient se produire dans les opérations de guerre. « Tout ce qui frappe l'ennemi dans sa richesse, écrivait-il, en 1882, à fortiori tout ce qui l'atteint dans les sources mêmes de cette richesse, devient non seulement légitime, mais s'impose comme obligatoire (1). » Nous avons montré déjà les conséquences funestes de semblable enseignement : c'est le bombardement des villes ouvertes sises le long des côtes; c'est aussi l'implacable guerre au commerce ennemi (2).

Un auteur anglais a fait valoir précisément comme argument en faveur de la capture de la propriété privée ennemie sous pavillon ennemi que tous les moyens nécessaires pour faire la guerre sont des moyens légitimes et que la cruauté consiste à infliger des peines sans cause et sans utilité (3).

Aux États-Unis, des publicistes ont tenté d'enlever aux partisans du principe de l'immunité de la propriété privée les avantages qu'ils ont conquis grâce à plus d'un siècle de propagande. En 1898, à l'occasion de la guerre contre l'Espagne, ils ont critiqué vivement le programme traditionnel de la grande république. Leur argumentation a été habile. Ils ont fait ressortir l'inconséquence qu'il y avait à prôner la réforme et à autoriser en même temps la capture des bâtiments de commerce espagnols. Ils ont invoqué aussi temps le rôle de la mer dans la vie de l'humanité, les leçons de l'histoire, les transformations introduites par la science dans l'art de la navigation; ils ont fait appel aux sentiments de philanthropie en dépeignant la guerre au commerce comme le moyen de briser la volonté de l'adversaire sans être obligé d'infliger d'horribles souffrances (4).

Un homme de valeur, Alfred Thayer Mahan, capitaine de la marine de guerre des États-Unis, écrivit des pages brillantes. Il y montrait la domination de l'océan ayant de l'importance pour les États-Unis parce qu'elle leur permettait d'exercer l'absolu contrôle sur les grandes

(1) TH. AUBE, *La guerre maritime et les ports militaires de la France*. Même revue. Troisième époque, t. L (1882), p. 337.

(2) E NYS, ouvrage cité, t. III, p. 430.

(3) THOMAS WARAKER, *Naval warfare of the future. A consideration of the declaration of Paris, 1856, its obligations and its operations upon maritime belligerents*, 1892, p. 52.

(4) A.-T. MAHAN, *Letter to the New-York Times*, 17 novembre 1898.

routes du commerce; il insistait sur les riches cargaisons. S'adressant à sa patrie, Mahan soutenait que la doctrine du respect de la propriété privée sur mer eut sa raison d'être quand les États-Unis ne possédaient pas de marine militaire mais qu'elle est surannée depuis que les nécessités ont imposé la création d'une flotte puissante. S'adressant aux gouvernements en général, il insistait sur ce que la guerre au commerce fournit un procédé scientifique d'épuiser les ressources de l'adversaire, qu'elle détourne vers les biens les forces destructives qui, sans elle, se porteraient vers les personnes, et que, plus que tous les autres actes de violence, elle est de nature à amener les citoyens des États belligérants à exercer sur les gouvernements la pression nécessaire pour les obliger à faire la paix. Enfin, il essayait de prouver qu'une fois à bord des navires, les marchandises doivent être considérées non plus seulement comme constituant des propriétés privées mais comme contribuant à la prospérité de l'État et comme aidant à l'enrichir, et qu'ainsi se justifie la conclusion d'après laquelle la suppression du commerce maritime mène directement au but de la guerre, c'est-à-dire à l'épuisement des forces ennemies (1).

Sous une forme brillante sont reproduits d'anciens arguments. Les événements eux-mêmes se sont chargés de la réfutation. D'ailleurs, on perd de vue que déjà les États neutres ont des droits qu'ils ne se laisseront pas arracher et qui leur permettent de transporter sur leurs navires les biens appartenant aux sujets des États belligérants; on perd également de vue que dans la notion de propriété privée l'élément principal n'est pas la nature des biens; il s'agit, en effet, de savoir si ceux-ci appartiennent à des particuliers et non pas de rechercher s'ils constituent des effets personnels ou des objets destinés au commerce, dans le seul but d'établir une distinction nouvelle (2). Relation d'État à État et non relation d'homme à homme, la guerre ne peut frapper les biens des particuliers ; la règle est vraie dans la guerre sur mer comme dans la guerre sur terre.

(1) A. T. Mahan, *The problem of Asia and its effects upon international politics*, 1900, p. 51 et suivantes.

(2) Charles-Henry Butler, *Freedom of private property on the sea from capture during war. A compilation of documents in relation and opinions in regard thereto*, 1898, p. 34.

XIV

« Toute l'étendue du vaste océan qui environne le globe offre aux nations en guerre un champ de bataille; elles se poursuivent, s'attaquent, se détruisent partout où elles peuvent se rencontrer sur cet immense élément. La plus légère querelle en Europe teint de sang toutes les mers; la convenance seule fait respecter les eaux neutres [1]. » Ces lignes ont été écrites par Joseph-Mathias Gérard de Rayneval; elles datent de 1811; elles sont encore exactes, sauf sur un point : c'est le droit, non la convenance, qui protège actuellement la neutralité.

Quoi qu'il en soit, la question se présente de savoir où, dans la phase actuelle du droit international, les navires de guerre de l'État belligérant peuvent exercer le droit de prise et s'emparer d'un navire marchand ennemi et de la cargaison ennemie qu'il transporte.

La capture peut se faire en haute mer et dans la mer littorale des États belligérants; elle peut se faire dans les ports, les anses, les rades, les baies, les havres de ces Etats; elle peut se faire dans leurs fleuves et dans leurs rivières. Autrefois, en certains pays, des lois prétendaient protéger les cours d'eau, sinon contre les navires de guerre ennemis, du moins contre les corsaires ennemis; ainsi, en France, l'édit du roi du mois de juillet 1691 comminait la peine des galères contre les corsaires ennemis « qui entreraient dans les riviéres du royaume ». Il y a quelques annés, à l'occasion de la prise de Cavite, en 1898, la cour suprême des États-Unis a admis même qu'il y avait exercice légitime du droit de prise quand il s'agissait d'approvisionnements pour la guerre maritime capturés dans un arsenal à la suite d'un engagement naval.

XV

Il est des exceptions à la règle qui, dans la guerre sur mer, soumet à la capture la propriété privée ennemie.

La première exception est fournie par l'indult, en vertu duquel, quand éclate la guerre, un délai est donné aux navires de commerce ennemis; nous l'avons indiquée déjà [2]. La deuxième exception se

(1) J.-M. GÉRARD DE RAYNAVAL, *De la liberté des mers*, 1811, t. I, p. 64.
(2) E. NYS, ouvrage cité, t. III, p. 140.

rattache au droit de neutralité; les autres exceptions concernent les bateaux de pêche, les navires naufragés, les bâtiments employés aux explorations scientifiques, les navires hospitaliers, les vaisseaux de cartel et les paquebots-poste.

Comme nous aurons l'occasion de le constater, dès que la notion de neutralité s'affirma, des puissances neutres s'attachèrent à faire reconnaître leur droit de transporter des marchandises ennemies autres que des articles de contrebande de guerre. L'indépendance du pavillon neutre et la liberté des marchandises transportées sous ce pavillon étaient du reste, des conditions indispensables pour que les nations maritimes qui ne prenaient point part à une guerre sur mer fussent à même de continuer leur lucratif métier de « rouliers » et de « voituriers » de l'océan. Constatant que, en dehors des articles de contrebande de guerre, la capture de la propriété privée ennemie s'exerce de nos jours uniquement sur les marchandises ennemies trouvées à bord d'un navire ennemi, un auteur montre quelques-unes des conséquences. « Ainsi réduit, dit-il, le droit de prise pourrait devenir aisément illusoire. Rien de si facile que de dissimuler le véritable propriétaire de meubles... Un usage augmente la facilité des dissimulations : l'usage des connaissements à ordre. Mais le conseil des prises peut exiger la communication de la correspondance et la preuve du paiement et faire compulser par un agent consulaire français les livres du réclamant. Enfin, il y a deux règles de droit qui viennent ici puissamment en aide à la justice et dont on ne saurait par conséquent maintenir avec trop de fermeté l'application. La première est que la marchandise chargée à bord d'un navire ennemi est présumée ennemie; la seconde est que la neutralité doit être justifiée par les papiers de bord (1). » « Ce que les belligérants veulent atteindre par l'exercice du droit de prise, dit le même publiciste, c'est le commerce. Ils exerceront donc ce droit sur les marchandises et non sur les effets personnels... L'usage s'est aussi introduit d'accorder la même faveur aux pacotilles. Mais il n'en saurait être ainsi si la pacotille constituait par son importance un véritable chargement. C'est là une question de fait qu'on ne peut résoudre à l'avance par une règle générale (2). »

(1) Henri Bardoux, *Jurisprudence du conseil des prises pendant la guerre de 1870-1871, avec notes et commentaires*, 1872, p. 79.
(2) Ibid. p. 86.

XVI

Dans la « Juridiction de la marine et de l'amirauté » qui forme la troisième partie des *Us et coutumes de la mer*, Étienne Cleirac emprunte quelques lignes à Jean Froissart. « Pescheurs sur mer, a dit le chroniqueur, quelque guerre qui soit en France et en Angleterre, jamais ne se firent mal l'un à l'autre; ainçois sont amis et s'aident l'un à l'autre au besoin. » Des concessions octroyées par les princes ou bien encore des conventions conclues les unes entre les villes, les autres entre les souverains formulaient la règle. C'est ainsi que des édits français du XVIe siècle autorisaient l'amiral à accorder pendant la guerre des « trêves pêcheresses » aux sujets des ennemis du roi. Toutefois au XVIIe siècle, il y eut désuétude. « Les trêves pêcheresses, écrivait en 1762 René-Josué Valin, même pour la pêche journalière du poisson frais, n'ont presque plus été pratiquées depuis la fin du siècle dernier, et cela par l'infidélité de nos ennemis qui, abusant de la bonne foi avec laquelle la France a toujours observé les traités, enlevaient habituellement nos pêcheurs, tandis que les leurs faisaient leur pêche en toute sûreté. L'injustice d'une telle conduite obligea enfin Louis XIV à renoncer à ces sortes de traités, toujours désavantageux aux Français (1). » Encore en 1675, une convention intervenue entre le roi de France et les États généraux des Provinces-Unies consacrait l'immunité; mais l'ordonnance sur la marine de 1681 ne reproduisait plus la disposition des anciens édits relative aux trêves pêcheresses et l'ordonnance de 1692 défendait en termes exprès aux corsaires de donner aux bâtiments ennemis, pêcheurs ou autres, la permission de continuer leur pêche ou leur navigation; elle les autorisait tout au plus à accorder aux maîtres des bâtiments pêcheurs qu'ils rençonnaient un sauf-conduit de huit jours.

Quand, en 1779, éclata la guerre entre la France et la Grande-Bretagne, une lettre de Louis XVI à l'amiral fit connaître la volonté du roi. « J'ai donné, était-il dit, ordre à tous les commandants de mes bâtiments, aux armateurs et capitaines des corsaires de ne point inquiéter, jusqu'à nouvel ordre, les pêcheurs anglais et de ne point

(1) R.-J. VALIN, *Nouveau commentaire sur l'ordonnance de la marine du mois d'avril 1681*, t. II, p. 690.

arrêter les bâtiments, non plus que ceux qui seraient chargés de poisson frais, quand même ce poisson n'aurait pas été pêché à bord de ces bâtiments, pourvu toutefois qu'ils ne soient armés d'armes défensives et qu'ils ne soient pas convaincus d'avoir donné quelques signaux qui annonceraient une intelligence suspecte avec les bâtiments de guerre ennemis. » La Grande-Bretagne usa de réciprocité.

Dans le traité conclu, le 10 septembre 1785, entre les États-Unis et la Prusse, que nous avons cité déjà, fut stipulée pour les pêcheurs qui n'étaient pas armés la liberté de continuer leur métier.

Aux premiers temps des guerres de la Révolution, la France envisagea l'immunité comme un droit; la Grande-Bretagne ne voulut y voir qu'une concession inspirée par la courtoisie et toujours révocable, et quand, en 1798, un ordre du conseil enjoignit aux commandants de vaisseaux anglais de saisir les bateaux des pêcheurs français et hollandais et d'arrêter les pêcheurs comme prisonniers de guerre, le juge de la cour d'amirauté, sir William Scott, donna son approbation. En 1800, le gouvernement français défendit d'arrêter les pêcheurs quand ils n'étaient pas munis d'armes ni convaincus d'intelligences suspectes avec des bâtiments de guerre de leur nation; de son côté, le gouvernement britannique révoqua l'ordre du conseil de 1798. De nombreuses difficultés surgirent. La Grande-Bretagne prétendit que le gouvernement français avait mis en réquisition des pêcheurs et qu'il les faisait servir dans la flotte ou bien encore qu'il armait leurs bateaux en brûlots. En 1801, des négociations s'ouvrirent; elles aboutirent à l'affirmation de la liberté de la pêche; il est vrai que la Grande-Bretagne ne voulut point abandonner sa manière de voir au sujet du caractère et de l'étendue de l'immunité; pour elle, la liberté de la pêche n'était fondée que sur une simple concession et cette concession n'avait jamais porté sur la grande pêche ni sur le commerce d'huîtres ou de poissons (1).

Durant les guerres entre Napoléon Ier et la Grande-Bretagne, les mêmes thèses furent soutenues par les deux gouvernements. A cette époque un ordre du conseil précisa la manière de voir du gouvernement britannique. Le 23 mai 1806, il fut décidé que tous les bateaux

(1) C.-G. de Koch, *Histoire abrégée des traités de paix entre les puissances de l'Europe*. Ouvrage augmenté et continué par F. Schœll. Quatrième période, ch. XXXI.

de pêche portant les couleurs prussiennes ou les couleurs d'autres pays et utilisés pour prendre du poisson et de le transporter frais au marché seraient à l'abri de toute molestation avec leurs équipages et leurs provisions dans leurs voyages de pêche et dans leurs voyages vers le marché (1).

Quand, en 1846, les États-Unis firent la guerre au Mexique, le ministre de la guerre donna des instructions autorisant les barques mexicaines employés à la pêche à continuer paisiblement leur industrie; il y avait cependant blocus des ports (2).

Carlos Calvo cite la conduite libérale de la France, qui, lors des guerres de Crimée, d'Italie et de Prusse, interdit à ses croiseurs, par mesure générale, de troubler la pêche côtière et de saisir aucune barque ou aucun bateau, à moins de nécessités commandées par les opérations militaires et maritimes. « Malgré son alliance avec la France et la Sardaigne, ajoute-t-il, l'Angleterre ne suivit pas, en 1854, la même ligne de conduite et l'on a vu ses croiseurs dans la mer d'Azof détruire les pêcheries, les filets, les intruments de pêche, les provisions, les bateaux et jusqu'aux cabanes des riverains (3). » Il faut mentionner les instructions données par le gouvernement français quand, en 1870, il fit la guerre à la Prusse. « Vous n'apporterez, était-il dit, aucun obstacle à la pêche côtière, même sur les côtes de l'ennemi; mais vous veillerez à ce que cette faveur, dictée par un intérêt d'humanité, n'entraine aucun abus préjudiciable aux opérations militaires et maritimes. Si vous êtes employés dans les eaux de la mer Blanche, vous laisserez aussi subsister, sans interruption, et sauf répression en cas d'abus, l'échange de poisson frais, de vivres, d'ustensiles et d'agrès de pêche qui se fait habituellement entre les paysans des côtes russes de la province d'Archangel et les pêcheurs des côtes du Finmarken norvégien. »

Durant la guerre qu'il fit à la Chine en 1894 et durant la guerre

(1) C. Robinson, *Reports of cases argued and determined in the High Court of Admiralty commencing with the judgments of the Right Hon. Sir William Scott, Michael term 1798*, t. V, 1806, p. 408.

(2) *United States reports*, t. 175. *Cases adjudged in the Supreme Court at october term 1899*, J.-C. Davis reporter, 1900, p. 696.

(3) C. Calvo, *Le droit international théorique et pratique, précédé d'un exposé historique des progrès de la science du droit des gens.* Cinquième édition, 1896, t. IV, p. 327.

qu'il fit à la Russie en 1904 et en 1905, le Japon déclara non saisissables différentes catégories de navires lorsqu'il était bien certain que ceux-ci avaient servi uniquement à leur mission. C'étaient : 1° les bateaux se livrant à la pêche côtière; 2° les navires employés à des missions scientifiques, religieuses ou philanthropiques; 3° les bateaux appartenant à un phare; 4° les navires servant pour l'échange des prisonniers de guerre.

Aux termes de l'article 14 du code de la guerre navale préparé, en 1900, pour le service de la marine des États-Unis, « tous les navires marchands de l'ennemi, à l'exception des navires de pêche côtière, correctement employés à leur destination, sont sujets à capture, à moins d'exemption stipulée par traité ».

Au milieu du XIXe siècle, Théodore Ortolan hésitait à affirmer que l'immunité de la pêche côtière était bien une règle du droit international; il constatait la pratique; il la louait en montrant qu'elle s'accordait avec la pratique en usage dans la guerre sur terre à l'égard des paysans et des cultivateurs, auxquels, selon ses paroles, les pêcheurs côtiers peuvent être assimilés (1). Depuis, la plupart des auteurs se sont prononcés de manière catégorique. « Ne sont pas de bonne prise, dit Bluntschli, les bateaux destinés à la pêche côtière et appartenant à des citoyens de l'État ennemi (2). » Perels enseigne que l'exemption de la saisie en faveur de la pêche peut être considérée comme faisant partie du droit des gens actuel en vertu d'une coutume bien établie (3).

Comme on a pu le constater, l'exemption ne s'étendait autrefois qu'aux bateaux pêcheurs qui se livraient à leur industrie dans le voisinage des côtes. Théodore Ortolan montrait l'immunité se justifiant précisément parce que l'industrie de la pêche côtière est entièrement pacifique et parce que, au point de vue de la richesse nationale, son importance est bien moins grande que celle du commerce maritime ou des grandes pêches (4). Il y a quelques années, Carlos Calvo s'est également prononcé dans un sens restrictif et il a enseigné que

(1) TH. ORTOLAN, ouvrage cité, t. II, p. 51.
(2) J.-G. BLUNSCHLI, ouvrage cité, article 667.
(3) F. PERELS, *Das internationale öffentliche Seerecht der Gegenwart*. Deuxième édition, 1903, p. 203.
(4) TH. ORTOLAN, ouvrage cité, t. II, p. 51.

le privilège d'exemption de capture n'est, dans aucun pays, étendu à ce qu'on appelle la grande pêche, comme la pêche de la morue, du cachalot, du phoque, qui, selon lui, constitue une opération à la fois commerciale et industrielle et qui est soumise aux principes régissant le commerce ennemi.

XVII

« Il est de droit naturel et des gens de donner asile dans un port à un vaisseau que la tempête et le mauvais temps obligent à s'y réfugier, et il ne faut point examiner alors s'il est ami ou ennemi. Mais le droit de la guerre permet de saisir et confisquer le navire en ennemi dans l'asile où il s'est retiré pour éviter le naufrage. » C'est le langage que tenait Valin au milieu du XVIII[e] siècle. Bluntschli enseigne la doctrine libérale : « Le droit de prises maritimes, écrit-il, ne porte pas non plus sur les navires naufragés et leur cargaison [1]. » En 1898, l'Institut de droit international adopta le règlement sur le régime légal des navires et de leurs équipages dans les ports étrangers. « Les navires de commerce, dit l'article 41, contraints par un accident de force majeure de se réfugier dans un port ennemi, ne peuvent y être capturés. Ils sont tenus, pendant leur séjour, de se conformer exactement aux prescriptions de l'autorité locale, et de reprendre la mer dans le délai qui leur aura été indiqué. Si c'est un navire de guerre qui a été ainsi contraint de chercher un refuge dans un port ennemi, il peut être généreux de l'accueillir en lui donnant les moyens de reprendre la mer ; sinon, il sera régulièrement capturé. »

Il convient de noter que la législature de plusieurs États soumet aux mêmes règles que les prises ordinaires, les prises des bâtiments échoués ou naufragés sur les côtes ou contraints d'entrer dans les ports.

XVIII

Les auteurs mentionnent divers cas dans lesquels l'immunité a été accordée, en temps de guerre, aux navires employés à des voyages d'exploration ou de découverte et à des missions scientifiques. Quand,

[1] J.-G. BLUNTSCHLI, ouvrage cité, article 668.

en 1766, le navigateur français Louis-Antoine de Bougainville partit de Saint-Malo pour entreprendre le voyage autour du monde, le gouvernement anglais lui donna un sauf-conduit et quand, en 1776, James Cook partit de Plymouth avec ses deux navires *Resolution* et *Discovery*, le ministre de la marine de France publia des instructions pour le faire traiter en ami. Jean de la Pérouse commençant, en 1786, une campagne de découvertes fut également garanti contre les attaques et la capture (1). Il est des exemples au XIX[e] siècle : les navires chargés de 1848 à 1859 de rechercher John Franklin, la corvette autrichienne *Novara* dont les voyages s'accomplirent entre 1857 et 1859, et la corvette suédoise *Véga*, commandée par Adolphe-Éric Nordenskjöld en 1878 et en 1879. Dans la doctrine l'approbation est générale; dans les règlements de plusieurs États figurent des prescriptions formelles. Du reste, des conditions sont exigées; ce sont l'obligation pour l'explorateur de prouver le caractère de son expédition et de s'abstenir de tout acte impliquant l'ingérence dans la guerre (2).

Les auteurs proposent d'exempter de la saisie les navires utilisés dans des buts philanthropiques ou religieux. Ils prônent également l'exemption des navires publics ou privés qui, en dehors de tout esprit de lucre et de négoce, servent, sans distinction des nations, la sûreté, l'ordre le trafic publics (3).

XIX

La convention de Genève pour l'amélioration du sort des militaires blessés des armées en campagne fut conclue, le 22 août 1864. Quand, en 1868, sur l'invitation du conseil fédéral suisse, les délégués de la plupart des gouvernements signataires se réunirent en conférence à Genève, des modifications à l'œuvre de 1868 furent proposées; parmi elles figurait l'extension de la convention de guerre à la marine, et, dans le projet d' « articles additionnels » adopté le 20 octobre 1868, mais non ratifié, était organisée la protection des malades et des

(1) L. OPPENHEIM, *International law. A treatise*. T. II, *War and neutrality*, 1906, p. 192.

(2) R. KLEEN, *Lois et usages de la neutralité d'après le droit international conventionnel et coutumier des États civilisés*, t. II, p. 503.

(3) Ibid., p. 489.

blessés dans les guerres sur mer. « La difficulté particulière de cette protection, écrit un auteur, apparaît à deux points de vue : 1° suivant la règle ordinaire de la guerre maritime, les navires des belligérants peuvent être capturés malgré leur affectation à un service hospitalier; 2° les navires des pays non belligérants recueillant des blessés, malades ou naufragés de l'un des partis peuvent être accusés par l'autre de rendre un service à leur adversaire et de violer ainsi la neutralité (1). » Le projet conférait ce qu'il appelait la neutralité aux navires privés ennemis ou neutres; il soumettait aux lois de la guerre en ce qui concernait leur matériel les bâtiments hôpitaux militaires, qui devenaient la propriété du capteur sans que celui-ci pût les détourner de leur affectation spéciale pendant la durée des hostilités; sur le navire hospitalier neutre, la cargaison pouvait être saisie si elle constituait de la contrebande de guerre ou si le navire violait le blocus; sur le navire hospitalier ennemi, la cargaison pouvait être saisie si elle était propriété ennemie.

L'adaptation aux guerres maritimes des stipulations de la convention de Genève de 1864, sur la base des articles additionnels de 1868, forma un des thèmes soumis par le gouvernement russe aux délibérations de la conférence de la Haye de 1899. Des textes furent adoptés dans la séance plénière du 20 juin; ils forment la « Convention pour l'adaptation à la guerre maritime des principes de la convention de Genève du 22 août 1864 », qui fut signée, le 29 juillet 1899, par les plénipotentiaires du plus grand nombre des États représentés à la conférence.

Les six premiers articles de la convention traitent de la situation juridique des bâtiments hospitaliers. Ceux-ci comprennent trois catégories :

1° Les bâtiments-hôpitaux militaires. Ils sont construits ou aménagés par les États en vue de porter secours aux blessés, aux malades et aux naufragés; leurs noms sont communiqués, à l'ouverture ou au cours des hostilités, en tout cas avant toute mise en usage, aux puissances belligérantes. Ces bâtiments sont respectés et ne peuvent être capturés pendant la durée des hostilités; ils ne sont pas non plus

(1) F. Despagnet, *Cours de droit international public*. Troisième édition, 1905, p. 771.

assimilés aux navires de guerre au point de vue de leur séjour dans un port neutre;

2° Les bâtiments hospitaliers appartenant à des particuliers des États belligérants. Ils sont respectés et exempts de capture, à la condition d'être munis d'une commission de leur gouvernement, d'avoir été l'objet d'une notification à l'État ennemi avant toute mise en usage, d'être munis d'une déclaration de l'autorité compétente attestant qu'ils ont été soumis à son contrôle pendant leur armement et leur départ;

3° Les bâtiments hospitaliers neutres. Ils sont respectés et exemptés de capture si la puissance neutre dont ils dépendent leur a donné une commission officielle et a notifié leurs noms aux puissances belligérantes à l'ouverture ou au cours des hostilités, en tout cas avant toute mise en usage.

Une disposition concerne les bâtiments de commerce, yachts ou embarcations neutres portant ou recueillant des blessés, des malades ou des naufragés des belligérants. Ils ne peuvent être capturés pour le fait de ce transport, mais ils restent exposés à la capture pour les violations de neutralité qu'ils pourraient avoir commises.

Les divers bâtiments hospitaliers doivent porter secours aux blessés, aux malades et aux naufragés des belligérants sans distinction de nationalité; ils ne peuvent être utilisés pour aucun but militaire; ils ne doivent point gêner les mouvements des combattants; ils agissent à leurs risques et périls. Les belligérants ont sur eux le droit de contrôle et de visite; ils peuvent leur enjoindre de s'éloigner, leur imposer une direction déterminée, mettre à bord un commissaire et même les détenir, si la gravité des circonstances l'exige.

XX

Le mot « cartel », de l'italien *cartello*, diminutif de *carta*, est usité, de nos jours, surtout pour désigner les pactes entre belligérants. Le « navire de cartel » est le navire qui porte un parlementaire ou qui est employé en vue de l'exécution d'un cartel et plus spécialement d'un cartel concernant l'échange de prisonniers de guerre. Le navire de cartel est muni d'un pavillon parlementaire; il est protégé contre tout acte de violence; il ne peut être saisi, ni à l'aller ni au retour. Quand

il sert à l'échange de prisonniers, il est muni généralement d'un sauf-conduit émanant du « commissaire des prisonniers », c'est-à-dire de l'officier qui a été envoyé dans le pays ennemi pour veiller à l'échange. Les tribunaux de prises ont constamment montré un esprit large dans l'attribution du caractère de navire de cartel. Il va de soi que l'équipage doit s'abstenir de tout acte qui ne se rapporte pas exclusivement à la mission pacifique du vaisseau : point donc d'acte d'hostilité; point non plus d'acte de commerce (¹).

XXI

Déjà dans l'*Allgemeines Landrecht*, code prussien de 1794, figurait une disposition d'après laquelle, en temps de guerre, la propriété de sujets ennemis, confiée à des bateaux-poste et à des paquebots de l'État, était à l'abri de la saisie. Aux termes de conventions intervenues entre un certain nombre d'Etats, dans le cours du XIXe siècle, quand il y a guerre entre les parties contractantes, les paquebots-poste peuvent continuer la navigation sans obstacle ni molestation, jusqu'à notification de la cessation de leur service faite par l'un des gouvernements et, dans ce cas, il leur est permis de retourner librement et sous protection spéciale dans leurs ports respectifs. Aux termes d'autres conventions, les paquebots-poste quand ils sont la propriété de l'État ou même simplement affrétés ou subventionnés par lui, sont réputés vaisseaux de l'État dans les ports des deux pays où ils font escale ou bien où ils entrent accidentellement. En 1898, l'Institut de droit international a adopté un projet de règlement sur le régime légal des navires et de leurs équipages dans les ports étrangers. « Les navires exclusivement affectés par l'État au service postal, dit l'article 24, ne peuvent revendiquer que les privilèges qui leur sont reconnus par les conventions et par les usages. »

En ce qui concerne la protection dont peuvent jouir les paquebots-poste appartenant à l'un des États belligérants, trois cas se présentent (²).

Dans le premier cas, les paquebots-poste font communiquer les

(¹) Sir Robert Phillimore, *Commentaries upon international law*, t. III, § CXII.
(²) Ch. de Boeck, ouvrage cité, p. 240.

pays ennemis. Chacun des belligérants peut faire cesser le service. Comme nous venons de le voir, des conventions assurent généralement le retour des bâtiments dans leurs ports respectifs.

Dans le deuxième cas, les paquebots-poste naviguent de port belligérant à port neutre. Ils ne peuvent prétendre à l'immunité : « L'ennemi, dit Charles Dupuis, n'a nul compte à tenir des intérêts neutres, lorsqu'ils se confondent avec ceux de son adversaire et en empruntent le pavillon. Les communications postales des neutres avec les belligérants n'ont droit au respect qui si elles se font sous pavillon neutre (1). »

Dans le troisième cas, les paquebots transportent les dépêches entre deux parties du territoire du même État belligérant. Il est loisible à l'État qui emploie les paquebots-poste de faire cesser le service. Il est loisible à l'État ennemi de prendre les mesures qu'il juge nécessaire et partant de capturer, au besoin, les navires.

En tout ceci, il conviendrait d'introduire des règles protectrices de l'entrecours. Il y a un quart de siècle que Charles de Boeck émettait le vœu de voir conclure des conventions assurant, au moins, l'inviolabilité des paquebots-poste ennemis quand il s'agit du transport des dépêches entre le pays de chaque belligérant et un pays neutre (2).

(1) Ch. Dupuis, ouvrage cité, p. 177.
(2) Ch. de Boeck, ouvrage cité, p. 240.

CHAPITRE XI.

LE RECOURS EN RAISON DES DOMMAGES CAUSÉS PAR LA GUERRE.

I

Si la question du recours qu'ont les particuliers en raison des dommages causés par la guerre rentre presque complètement dans le droit public, elle a cependant des rapports avec le droit des gens et mérite d'être examinée à ce point de vue.

Déjà au milieu du XVIe siècle, Fernand Vasquez Menchaca l'examinait dans ses *Controversiarum illustrium aliarumque usu frequentium libri tres* et, en 1625, Hugues Grotius s'attachait à réfuter l'opinion du jurisconsulte espagnol. En effet, Vasquez se prononçait contre la thèse du droit à l'indemnité; il invoquait le droit de la guerre, qui permet, disait-il, de causer le dommage. Au contraire, Grotius faisait ressortir qu'en vertu des liens unissant les membres d'une communauté politique, ceux-ci devaient supporter ensemble les maux qui arrivaient aux uns aux et autres; il admettait tout au plus que, pour des motifs spéciaux, la loi ordonnât que nul n'aurait d'action en justice contre la puissance politique en vue d'être dédommagé. Au XVIIIe siècle, Émer de Vattel distingua deux sortes de dommages : ceux que cause l'État et ceux que fait l'ennemi. Pour les dommages faits par l'État, il établit une nouvelle distinction; il montra que les uns sont causés volontairement et par mesure de précaution, tandis que les autres sont causés par une nécessité inévitable et constituent « des accidents », « des maux de la fortune pour les propriétaires sur qui ils tombent »; il enseigna que si l'État est tenu de payer les premiers, il n'est point obligé, devant le droit, de payer les seconds, tout en reconnaissant que même pour ceux-ci l'équité exige qu'il y ait dédommagement quand les ressources du trésor le permettent. Pour les

dommages causés par l'ennemi, il enseigna que l'État n'est pas obligé devant le droit, tout en ajoutant qu'il est équitable de soulager les victimes infortunées.

La doctrine s'inspira des leçons de Vattel; elle admit les distinctions qu'il avait faites; à côté du droit à une indemnité complète donnant une action que le juge devait accueillir en condamnant l'État, elle plaça le dédommagement partiel donné par une loi de circonstance (1). Les législations de différents pays adoptèrent de façon plus ou moins complète les mêmes idées. Enfin, les commissions chargées en plusieurs contrées d'examiner, à la suite de guerres, les réclamations formulées par des citoyens ou par des étrangers, invoquèrent fréquemment l'autorité du publiciste suisse.

Le problème du recours prit une importance plus grande quand se constitua la notion de l'occupation de guerre. En effet, il ne s'agissait plus seulement des dommages matériels aux propriétés, mais aussi de réquisitions d'objets en nature, de contributions en argent, d'amendes qui, selon une remarque, étaient souvent des contributions sous couleur de peines pécuniaires (2). De nouvelles considérations s'imposèrent quand commença à dominer la notion d'après laquelle la guerre est une relation d'État à État et quand s'affirma plus impérieusement la mission de l'État moderne. Actuellement même, des données jusqu'ici inconnues se présentent et déjà se discute la question de savoir si, dans la guerre maritime où la propriété privée est livrée aux entreprises de l'ennemi, l'État n'a pas un extrême intérêt à procurer à ses sujets une juste indemnité, soit au moyen de l'assurance, soit même par le dédommagement opéré directement aux frais du trésor public.

II

Il ne s'agit point de mesures décidées en vue de la défense du pays et exécutées de propos délibéré par les autorités militaires sans qu'elles subissent la pression des événements de guerre; dans ce cas, en effet, il y a expropriation pour cause d'utilité publique et une juste

(1) A. Morin, *Les lois relatives à la guerre selon le droit des gens moderne, le droit public et le droit criminel des pays civilisés*, t. II, p. 49.

(2) Ibid., t. I, p. 494.

indemnité est due. Le problème se pose dans l'hypothèse des faits de guerre, c'est-à-dire des actes qui sont accomplis sous l'irrésistible influence des circonstances par les chefs militaires de l'État belligérant, ou qui constituent autant de coups portés par les troupes ennemies. La science a rangé semblables actes parmi les cas de force majeure dont les conséquences ne donnent lieu à aucune demande en réparation parce que la volonté humaine est impuissante à prévaloir. Le critérium est, en vérité, la libre volonté. L'État doit la réparation quand les actes sont exécutés en connaissance de cause et qu'il lui est loisible de ne pas les ordonner; il ne la doit pas quand ils émanent de l'État ennemi, ou que ses propres agents les ont exécutés sans qu'il ait pu ne pas les faire accomplir, tant étaient impérieuses la nécessité et l'urgence. Une circonstance suffit même pour que cette nécessité et cette urgence donnent à l'acte le caractère de fait de guerre; c'est que l'acte s'accomplisse en présence de l'ennemi. Au surplus, une observation mérite d'être reproduite concernant la terminologie. « On a parfois fait une distinction entre la force majeure et le cas fortuit, dit Féraud-Giraud. La force majeure exprimerait plus particulièrement l'idée d'un accident de la nature; le cas fortuit, l'idée d'un fait de l'homme. La force qui paralyserait la liberté serait une force majeure lorsqu'elle proviendrait du fait de la nature, d'une inondation, du feu du ciel, des tremblements de terre, des maladies, de la mort, etc. Ce serait un cas fortuit, lorsqu'elle proviendrait d'un fait de l'homme, la guerre, l'invasion ennemie, les violences, les vols, etc. Tout en admettant cette distinction, il n'en résulte pas moins que la même définition peut s'appliquer à un événement de force majeure et aux cas fortuits (1). »

Au sujet des actes dont réparation est due et des actes pour lesquels il n'y a point de responsabilité, des indications intéressantes sont fournies soit par les décisions judiciaires, soit par les sentences arbitrales. « Le dommage fait au particulier en conséquence d'une bataille livrée sur sa propriété privée, a-t-il été affirmé par sir Edward Thornton, arbitre d'une commission établie en 1868 par les États-Unis et par le Mexique, doit être attribué aux hasards de la guerre;

(1) L.-J.-D. Féraud-Giraud, *Occupation militaire. Recours à raison des dommages causés par la guerre.* Extrait de *La France judiciaire*, 1881, p 45.

il ne saurait servir de base à une réclamation. » Une commission instituée en 1871 par les États-Unis et par la Grande-Bretagne décida qu'aucune indemnité n'était due pour le tort causé par le bombardement, par le passage d'une armée, par les mesures de destruction ordonnées en vue d'exécuter une retraite (1). Un auteur essaie d'énumérer les dommages provenant des faits de guerre et ne donnant droit à aucune indemnité. « Sont considérés comme tels, dit-il, tous les dommages, quels qu'en soient les auteurs, qui résultent des rencontres armées, des ravages causés par les projectiles et par les combattants, des occupations, démolitions, tranchées, terrassements ou autres ouvrages faits sur le champ de bataille ou à ses abords et généralement tous les faits qui se rattachent aux nécessités immédiates de la lutte; on y ajoute tous les dommages qui proviennent du fait de l'ennemi, même dans ses opérations préparatoires; car tout ce que vient de l'ennemi a le caractère de contrainte et de force majeure s'exerçant sur le pays envahi, sur ses habitants et sur leurs biens (2). » « Toutes les violences, dit un jurisconsulte, dont souffrent les personnes et les propriétés, qui sont les conséquences de l'invasion et qu'on ne peut prévoir ni empêcher, que ces violences soient le fait des armées ou des individus, les dévastations, incendies, bombardements, vols, pillages, etc., sont à la charge des particuliers que les hasards de la guerre en rendent victimes, sans recours possible autre que contre les auteurs directs de ces faits, lorsqu'ils constituent des délits ou des crimes (3). »

Pour les réquisitions et pour les contributions en argent, des distinctions s'imposent.

Il va sans dire qu'une indemnité est due pour les réquisitions militaires faites sur le territoire de l'État en vue des besoins de l'armée nationale. Il va sans dire aussi qu'aucune indemnité ne saurait être réclamée quand l'État vainqueur a payé au comptant les prestations de services ou les prestations de choses. Quand il s'agit de prestations

(1) John Bassett Moore, *History and digest of the international arbitrations to which the United States has been a party*, t. IV, pp. 3668 et suivantes.

(2) Ch. Pont, *Les réquisitions militaires en temps de guerre. Étude de droit international public*, p. 83.

(3) Dalloz, *Jurisprudence générale. Recueil périodique et critique de jurisprudence, de législation et de doctrine*. Année 1882. Première partie, p. 57.

constatées par des reçus de l'État vainqueur et quand il s'agit de contributions en argent prélevées par lui, les uns contestent formellement tout droit au dédommagement, d'autres proclament la légitimité de l'indemnité, d'autres encore se bornent à suggérer, au nom de l'équité, l'allocation d'un secours.

Parmi les arguments invoqués en faveur de la première solution figure la traditionnelle considération selon laquelle l'État envahi non seulement n'a pas ordonné les réquisitions, mais en a vu employer le produit contre lui.

Pour la deuxième solution, on fait valoir que, dans la phase actuelle du droit des gens, la guerre est faite par l'un État contre l'autre État; que le particulier ne peut, du moins dans la guerre sur terre, être dépouillé de son bien; que des principes proclamés en 1899, par la conférence de la Haye, il résulte, notamment, que les prestations en nature doivent être payées au comptant et que, si elles ne le sont point, elles doivent être constatées par un reçu prouvant, en définitive, qu'il y a une dette. On fait observer que les réquisitions et les contributions sont une avance forcée et constituent, non la suppression de la propriété et de la liberté, mais une atteinte à ces droits consistant dans la disposition de l'activité ou du bien des particuliers à charge de paiement immédiat ou à venir (1). La difficulté est de savoir lequel des deux États est tenu de payer; est-ce l'État vainqueur, est-ce l'État vaincu? On note que, s'il a payé comptant, l'État vainqueur a soin de stipuler, dans le traité de paix, le remboursement de ses frais; on conclut que s'il n'a pas payé, c'est parce qu'il n'a pas voulu s'exposer à réclamer lui-même et qu'il a préféré laisser les particuliers en face de leur propre gouvernement (2).

L'argument le plus puissant est tiré de la mission de l'État moderne. Celui-ci doit protéger ses sujets. Nous avons vu qu'il accorde sa protection à ses sujets qui se trouvent sur le territoire d'un autre État et que, pour la garantir, il a des agents comme les représentants diplomatiques et les consuls et des instruments comme son armée et sa marine de guerre (3). Comment prétendrait-il se soustraire

(1) CH. PONT, ouvrage cité, p. 86.
(2) CH. AUZILLION, *La propriété privée et la guerre continentale*, 1897, p. 173.
(3) E. NYS, *Le droit international. Les principes, les théories, les faits*, t. II, p. 222.

au devoir quand il s'agit de citoyens qui ont souffert pour lui?

C'est dans le sens de la responsabilité de l'État que se prononcera définitivement la science du droit international. Il est acquis déjà que la commune est responsable à raison des fournitures que ses habitants ont faites à l'ennemi. Nous avons noté un point important, c'est que, si on se pénètre bien de l'esprit des lois de la guerre, les réquisitions et les contributions doivent être réclamées non pas aux particuliers mais aux administrations des provinces ou des départements, des villes et des communes du territoire occupé (1). « La cour de cassation de France, dit un jurisconsulte, a reconnu d'une manière constante, et sa jurisprudence a été suivie par la plupart des cours et tribunaux, que le citoyen qui avait dû faire une fourniture réquisitionnée par l'ennemi devait être reputé avoir payé dans l'intérêt de la généralité des habitants de la commune. A la différence des faits de pillage ou de violence, qui sont la conséquence fortuite de l'invasion et restent à la charge de ceux que la fatalité en rend victimes, elle a admis que les charges, imposées au pays occupé dans l'intérêt général des armées, doivent être supportées par la communauté des habitants des territoires occupés et aussi par les individus privativement. Partant, lorsque des citoyens ont fait personnellement l'avance, ils ont payé une dette commune et un recours leur est accordé contre les communautés; ce recours, ils l'ont par l'exercice de l'action de mandat ou de gestion d'affaires, aux termes des articles 1375, 1999 et 2000 du code civil (2). » Un arrêt du 7 février 1882 constate notamment que « les réquisitions peuvent être adressées directement aux habitants par les chefs de l'armée ennemie, sans qu'il soit nécessaire pour engager la responsabilité de la commune qu'elles soient transmises par l'intermédiaire des représentants de l'autorité territoriale et des maires en particulier ; » il constate également que « s'il est désirable qu'il soit délivré des récipissés des objets réquisitionnés comme justification de la qualité et de la quantité des objets livrés et de la réquisition elle-même, l'omission de cette formalité ne saurait priver le réquisitionné du recours qu'il peut avoir contre ceux dont il a acquitté la dette ».

(1) E. Nys, ouvrage cité, t. III, p. 106.

(2) Dalloz, *Jurisprudence générale. Supplément au répertoire périodique et alphabétique de législation, de doctrine et de jurisprudence*, t. XV, 1895, p. 459.

III

Quand ils esquissent l'historique de la question de l'indemnité, les auteurs citent de préférence la législation française.

Dans la loi du 11 août 1792, l'Assemblée législative posait en principe la responsabilité de l'État pour indemniser les victimes de la guerre des pertes qu'elles avaient subies. Dans la loi du 27 février 1793, la Convention nationale affirmait que « si dans une guerre dont l'objet est la conservation de la liberté, de l'indépendance et de la constitution française, tout citoyen doit à l'État le sacrifice de sa vie et de sa fortune, l'État doit, à son tour, protéger les citoyens qui se dévouent à sa défense et venir au secours de ceux qui, dans le cas d'invasion ou de séjour passager de l'ennemi sur le territoire français, auraient perdu tout ou partie de leur propriété ; » l'assemblée ajoutait qu'elle voulait donner aux nations étrangères le premier exemple de la fraternité qui unit les citoyens d'un peuple libre et qui rend communs à tous les individus du corps social les dommages occasionnés à l'un de ses membres. Mais comme Thiers, chef du pouvoir exécutif, en fit la remarque dans la discussion de la loi du 6 septembre 1871, les lois de la Révolution ne promettaient qu'un large soulagement proportionné aux souffrances causées et aux moyens du pays. La loi du 27 février 1793, notamment, portait dans son dispositif que « des indemnités ou des secours seraient accordés aux citoyens qui, pendant la durée de la guerre, auraient perdu tout ou partie de leurs biens. », et des actes législatifs subséquents de la période révolutionnaire avaient même restreint la portée de la déclaration (1). Dans la loi du 16 avril 1816, le gouvernement de Louis XVIII accorda 100 millions de francs d'indemnité qui s'ajoutèrent à 40 millions de francs donnés sur la cassette du roi.

En 1871, l'Assemblée nationale fut saisie d'une proposition de loi. La formule était générale. « Les contributions de guerre, était-il dit, les réquisitions soit en argent, soit en nature, les amendes et les dommages matériels directs que la guerre a fait subir aux habitants, aux communes et au département d'une partie de territoire français seront supportés par toute la nation. » C'était proclamer la responsabilité de

(1) Ch. Auzillion, ouvrage cité, p. 182.

assimilés aux navires de guerre au point de vue de leur séjour dans un port neutre;

2° Les bâtiments hospitaliers appartenant à des particuliers des États belligérants. Ils sont respectés et exempts de capture, à la condition d'être munis d'une commission de leur gouvernement, d'avoir été l'objet d'une notification à l'État ennemi avant toute mise en usage, d'être munis d'une déclaration de l'autorité compétente attestant qu'ils ont été soumis à son contrôle pendant leur armement et leur départ;

3° Les bâtiments hospitaliers neutres. Ils sont respectés et exemptés de capture si la puissance neutre dont ils dépendent leur a donné une commission officielle et a notifié leurs noms aux puissances belligérantes à l'ouverture ou au cours des hostilités, en tout cas avant toute mise en usage.

Une disposition concerne les bâtiments de commerce, yachts ou embarcations neutres portant ou recueillant des blessés, des malades ou des naufragés des belligérants. Ils ne peuvent être capturés pour le fait de ce transport, mais ils restent exposés à la capture pour les violations de neutralité qu'ils pourraient avoir commises.

Les divers bâtiments hospitaliers doivent porter secours aux blessés, aux malades et aux naufragés des belligérants sans distinction de nationalité; ils ne peuvent être utilisés pour aucun but militaire; ils ne doivent point gêner les mouvements des combattants; ils agissent à leurs risques et périls. Les belligérants ont sur eux le droit de contrôle et de visite; ils peuvent leur enjoindre de s'éloigner, leur imposer une direction déterminée, mettre à bord un commissaire et même les détenir, si la gravité des circonstances l'exige.

XX

Le mot « cartel », de l'italien *cartello*, diminutif de *carta*, est usité, de nos jours, surtout pour désigner les pactes entre belligérants. Le « navire de cartel » est le navire qui porte un parlementaire ou qui est employé en vue de l'exécution d'un cartel et plus spécialement d'un cartel concernant l'échange de prisonniers de guerre. Le navire de cartel est muni d'un pavillon parlementaire; il est protégé contre tout acte de violence; il ne peut être saisi, ni à l'aller ni au retour. Quand

il sert à l'échange de prisonniers, il est muni généralement d'un sauf-conduit émanant du « commissaire des prisonniers », c'est-à-dire de l'officier qui a été envoyé dans le pays ennemi pour veiller à l'échange. Les tribunaux de prises ont constamment montré un esprit large dans l'attribution du caractère de navire de cartel. Il va de soi que l'équipage doit s'abstenir de tout acte qui ne se rapporte pas exclusivement à la mission pacifique du vaisseau : point donc d'acte d'hostilité; point non plus d'acte de commerce (¹).

XXI

Déjà dans l'*Allgemeines Landrecht*, code prussien de 1794, figurait une disposition d'après laquelle, en temps de guerre, la propriété de sujets ennemis, confiée à des bateaux-poste et à des paquebots de l'État, était à l'abri de la saisie. Aux termes de conventions intervenues entre un certain nombre d'Etats, dans le cours du XIXᵉ siècle, quand il y a guerre entre les parties contractantes, les paquebots-poste peuvent continuer la navigation sans obstacle ni molestation, jusqu'à notification de la cessation de leur service faite par l'un des gouvernements et, dans ce cas, il leur est permis de retourner librement et sous protection spéciale dans leurs ports respectifs. Aux termes d'autres conventions, les paquebots-poste quand ils sont la propriété de l'État ou même simplement affrétés ou subventionnés par lui, sont réputés vaisseaux de l'État dans les ports des deux pays où ils font escale ou bien où ils entrent accidentellement. En 1898, l'Institut de droit international a adopté un projet de règlement sur le régime légal des navires et de leurs équipages dans les ports étrangers. « Les navires exclusivement affectés par l'État au service postal, dit l'article 24, ne peuvent revendiquer que les privilèges qui leur sont reconnus par les conventions et par les usages. »

En ce qui concerne la protection dont peuvent jouir les paquebots-poste appartenant à l'un des États belligérants, trois cas se présentent (²).

Dans le premier cas, les paquebots-poste font communiquer les

(¹) Sir ROBERT PHILLIMORE, *Commentaries upon international law*, t. III, § CXII.
(²) CH. DE BOECK, ouvrage cité, p. 240.

sous pavillon ennemi seront reconnues et vérifiées par les tribunaux de commerce, par-devant lesquels les parties sont autorisées à se pourvoir par tous les moyens de droit, et le montant des dommages formera l'objet d'une réclamation en indemnité, qui sera le préalable à tout accommodement ou négociation pour la paix. » Comme nous l'avons vu, l'assemblée se borna à inviter le pouvoir exécutif à négocier avec les puissances étrangères pour faire supprimer les armements en course et assurer la libre navigation du commerce [1]. Il est intéressant, néanmoins, de rappeler qu'à la fin du XVIII[e] siècle on songeait à organiser, pour certains cas, un système de dédommagement.

Au milieu du XIX[e] siècle, Théodore Ortolan faisait ressortir qu'il convenait de mettre fin au conflit qui, dans la guerre maritime, surgit entre le droit de l'État et l'intérêt de ses sujets; il déclarait ne pas vouloir affaiblir les moyens d'attaque dont dispose l'État, ni abolir la capture de la propriété privée; il ajoutait qu'il ne voulait pas non plus sacrifier sans retour le droit de propriété privée, en maintenant la pratique universellement suivie; il proposait de maintenir la capture des bâtiments de commerce et de leurs cargaisons et d'accorder au droit de propriété privée, dans certains cas et selon la nature et le but de la guerre, ce qu'il appelait une réserve sur la valeur des objets saisis, à régler soit pendant la guerre, soit à la paix [2].

Dans le dernier tiers du même siècle, James Lorimer prôna un système ingénieux dont, sans doute, le but direct n'était point de mettre les propriétaires des navires et des cargaisons à l'abri de toutes pertes, mais qui leur assurait une indemnité et qui permettait ainsi, selon l'auteur, de conserver le droit de prise maritime et de le faire servir à affaiblir la résistance de l'ennemi. Il s'agissait de convertir la propriété privée en propriété publique, de faire délivrer par le commandant du navire capteur un reçu que paierait le gouvernement de la nation à laquelle appartient le propriétaire du navire capturé, dès que les tribunaux de capture auraient prononcé sur la validité de la prise. « La propriété dont s'emparerait un des gouvernements serait aussitôt payée par l'autre, disait James Lorimer. La saisie revêtirait ainsi son

(1) E. Nys, ouvrage cité, t. III, p. 186.
(2) Th. Ortolan, *Règles internationales et diplomatie de la mer*, t. II, p. 49.

vrai caractère, celui d'une expropriation forcée pour cause d'utilité militaire et elle répondrait à son but, qui est de hâter la fin de la guerre. Ce serait un coup porté à l'État ennemi d'une manière directe et visible sans passer par une classe limitée de citoyens [1]. » Si on examine la proposition, en tant qu'elle essaie de concilier le maintien de la prise maritime avec le principe de droit international qui défend de s'emparer de la propriété privée, elle prête à des critiques; on peut objecter notamment que l'emploi des reçus n'offre pas de garantie contre la collusion entre le capteur et le propriétaire du navire capturé; on peut également objecter que, le règlement définitif s'accomplissant quand la paix se négocie et se conclut, le paiement de l'indemnité sera singulièrement compromis dans le cas où l'État du capteur sortira de la lutte vaincu et ruiné. Mais le système préconisé par James Lorimer n'en a pas moins le mérite de toucher au problème de l'indemnité dans la guerre maritime.

V

Dans les dernières années du XIXe siècle et au début du XXe siècle, le problème s'est imposé à l'attention des gouvernements. La Grande-Bretagne, notamment, se trouve dans l'absolue nécessité d'assurer le maintien de ses communications maritimes avec les pays qui lui fournissent non seulement des vivres pour ses habitants, mais encore des matières brutes indispensables à son industrie. Aussi longtemps que l'immunité de la propriété privée ne sera pas admise dans la guerre maritime, la Grande-Bretagne, plus que tout autre État, devra prendre des mesures pour protéger ses navires de commerce et avant tout pour encourager les propriétaires des navires de commerce à continuer, malgré les dangers de capture, leurs entreprises et leurs voyages. C'est ici que l'indemnité des pertes subies vient servir d'argument, et que trois systèmes sont prônés pour la protection des intérêts.

Le premier système met à charge du gouvernement britannique la

(1) LORIMER, *Observations sur la réforme du droit maritime de la guerre. Revue de droit international et de législation comparée*, t. VII, p. 261. Ces observations ont paru, sous une forme quelque peu différente, dans des lettres adressées au *Times* et dans le *Journal of jurisprudence and scottish law magazine*, année 1875.

prime pour risques de guerre payée aux compagnies d'assurances. Le deuxième système confie au gouvernement britannique lui-même toute l'assurance des risques de guerre. Le troisième système proclame nettement l'obligation du gouvernement d'indemniser les propriétaires de navires et les commerçants pour les pertes de navires et pour les pertes de cargaisons; tout au plus, apparaît-il des différences en ce qui concerne l'étendue qu'il convient de donner à l'obligation; selon les uns, elle doit porter sur toutes les pertes subies, quelle que soit la nature des marchandises; selon d'autres, elle peut se borner aux objets de première nécessité; selon d'autres, il suffit de dédommager les navires voyageant entre des ports britanniques ou bien entre des ports britanniques et des ports étrangers; selon d'autres encore, on peut ne donner la garantie qu'au propriétaire de la cargaison et obliger le propriétaire du bâtiment à payer la prime d'assurance. Des arguments sont invoqués en faveur de l'indemnité; on fait observer que, somme toute, le coût ne porte que sur des pertes réellement subies, tandis que l'assurance exige le paiement pour de simples risques; on note que l'assurance est payée par les consommateurs et constitue ainsi une lourde charge pour les classes nécessiteuses; on insiste sur ce que les prix des objets de première nécessité ne subiront point de hausse due à l'élévation des primes. Des chiffres ont été cités. La valeur des navires britanniques engagés, en 1903, dans le commerce avec l'étranger a été estimée à 2,225,000,000 francs; la valeur des cargaisons transportées en un seul voyage par ces navires a été estimée à 2,275,000,000 francs; le total était ainsi de 4,500,000,000 francs; sur ces bases, le coût de l'indemnité serait de 45 millions de francs si un pour cent des bâtiments était capturé, et de 450 millions de francs si dix pour cent étaient capturés. Pour compléter l'indication, ajoutons qu'en 1903 les deux tiers du commerce de la Grande-Bretagne avec les pays étrangers se firent par des navires britanniques.

On le voit, si le sujet que nous venons de traiter offre beaucoup d'intérêt au point de vue économique, il a une grande importance aussi pour le droit des gens. Les propositions que nous avons résumées ont été développées dans le document officiel que nous avons déjà mentionné, le rapport de la commission royale, constituée en 1903, pour étudier la question des approvisionnements en

temps de guerre (1). Elles peuvent être invoquées comme un argument puissant par les partisans de la thèse suivant laquelle l'État a le devoir d'indemniser les habitants de son territoire des pertes que la guerre leur a fait subir. En effet, elles servent à démontrer que la thèse n'est pas chimérique et que la réforme n'est nullement irréalisable.

(1) *Report of the royal commission on supply of food and raw material in time of war.* Presented to both Houses of Parliament by command of His Majesty, 1905, Cd. 2643, p. 53 et suivantes.

CHAPITRE XII.

L'OCCUPATION DE GUERRE ET LES HABITANTS DU TERRITOIRE OCCUPÉ.

I

Déjà nous avons examiné à plus d'une reprise et en nous plaçant à divers points de vue, la situation des habitants du territoire occupé devant le droit international. Ainsi nous avons montré que la notion de l'occupation de guerre ne se concilie point avec la légitimité du soulèvement et de l'insurrection (1). Ainsi nous avons montré que toute une organisation continue à demeurer debout pour la protection des droits des habitants, tandis que l'État vainqueur assure le respect de son autorité de fait (2) Comme nous l'avons dit, les habitants du territoire occupé ne sont point des ennemis pour l'État occupant et ils ne sont point non plus des sujets; selon la maxime que nous avons reproduite, ils sont obligés à une obéissance provisoire vis-à-vis d'un pouvoir de fait.

« L'obéissance aux ordres du vainqueur, dit Henry Bonfils, la soumission devant ses exigences doivent être forcées et non volontaires (3). » Il faut ajouter que l'obéissance est due uniquement quand l'occupant édicte des ordres licites.

En dehors des prestations de services dont nous avons traité, il est des obligations que l'État occupant prétend imposer. La publication du grand état-major allemand essaie de faire une énumération; il cite les restrictions au droit de libre circulation, la défense d'aborder certaines parties du théâtre de la guerre, la livraison des

(1) E. Nys, *Le droit international. Les principes, les théories, les faits*, t. III, p. 177.

(2) Ibid., t. III, p. 239.

(3) Bonfils, *Manuel de droit international public (Droit des gens)*. Quatrième édition, revue et mise au courant par P. Fauchille.

armes (1). Par ses décrets et par ses règlements, l'État occupant peut donner des ordres et intimer des défenses; il exerce le droit de domination dans les limites tracées par la durée de l'occupation; il a le droit de contraindre à l'exécution de ses ordres et au respect de ses défenses. Nous avons exposé comment, en des circonstances d'exceptionnelle gravité, l'État occupant proclame la loi martiale (2).

Dans la phase actuelle de la civilisation, il s'est formé un droit pénal de la guerre; en d'autres termes, il s'est constitué dans le droit pénal une partie spéciale qui se rapporte aux actes dirigés contre la sécurité des armées en pays ennemi et qui est distincte du droit pénal militaire. La thèse ancienne a été résumée par un auteur; elle envisageait la force ennemie comme une force illégale contre laquelle chacun avait le droit de se défendre par tous les moyens; la thèse moderne confère à l'État occupant le droit de punir tous les actes qui menacent la sécurité de l'armée (3).

Les habitants du territoire occupé ont des devoirs, mais ils ont aussi des droits. L'État ennemi peut les frapper de pénalités; toutefois il doit entourer l'exercice de son pouvoir de toutes les garanties. « Il faut admettre pour l'ennemi, écrit Lœning, l'obligation de ne punir les délits ordinaires que conformément à une procédure judiciaire régulière. Des exécutions sommaires, faites uniquement pour frapper de terreur les populations, apparaissent dès lors comme de barbares violations du droit des gens. Les principes suprêmes du droit pénal doivent donc être également observés dans la procédure suivie contre les habitants qui se rendent coupables envers l'armée ennemie (4). » Ici s'impose le principe tutélaire suivant lequel la peine n'est légitime que comme conséquence du commandement : l'acte ne peut être puni que lorsque, préalablement, une peine était comminée (5).

Il est permis de généraliser ce qu'écrivent des jurisconsultes au sujet des armées françaises occupant une contrée ennemie. Quand des

(1) *Les lois de la guerre continentale.* (*Publication de la section historique du grand état-major allemand, 1902*), traduites et annotées par P. Carpentier, p. 109.

(2) E. Nys, ouvrage cité, t. III, p. 292 et p. 293.

(3) E. Lœning, *L'administration du gouvernement général de l'Alsace durant la guerre de 1870-1871. Revue de droit international et de législation comparée*, t. V, p. 70.

(4) Ibid., p. 71.

(5) Ibid., p. 72.

armées pénètrent sur le territoire étranger, elles ont avec elles leur loi pénale militaire délibérée et édictée en temps de paix; elles ont, en même temps, sur le droit international, une base solide sur laquelle leurs chefs peuvent appuyer les règlements indispensables pour châtier les infractions qui n'auraient pas été prévues par la loi pénale militaire (1). Il faut noter, qu'en temps de guerre, la sphère d'application de la loi pénale militaire s'élargit; outre les militaires, elle régit ceux qui sont employés au service d'un corps d'armée ou qui le suivent; ceux qui, sans être en relations avec le corps d'armée, se rendent coupable d'espionnage ou d'embauchage; enfin, les prisonniers de guerre. Il faut remarquer aussi qu'il y a une extension nouvelle quand il s'agit d'une place investie ou assiégée, ou d'un campement devant l'ennemi et que, dans ces cas, pour certaines infractions du moins, la loi pénale militaire régit toute la population civile. Nous avons décrit le caractère de l'état de siège et de la loi martiale et mentionné les obligations des juges des cours de juridictions spéciales créées en temps de guerre (2).

La science du droit pénal proclame qu'il n'y a point d'infraction quand des circonstances spéciales, ou bien légitiment l'acte incriminé par la loi pénale, ou bien effacent la criminalité (3). On s'est demandé si la doctrine enseignée dans le droit pénal général trouve son application dans le droit pénal de guerre. Ici on ne peut concevoir la cause de justification tirée du commandement émané de l'autorité légitime; en effet, on se place précisément dans l'hypothèse où une autorité de fait enlève à l'autorité légitime le droit de donner des ordres. Mais il y a lieu de tenir compte de la plupart des autres causes de justification. Dans la séance du 26 août 1874, le baron Blanc, délégué de l'Italie à la conférence de Bruxelles, émit l'avis que le droit de la légitime défense personnelle pourrait être explicitement reconnu à l'habitant paisible qui serait en butte à une des atteintes interdites par le premier alinéa de l'article 38 du projet de déclaration internationale. La motion, il est vrai, ne fut pas adoptée, mais il fut décidé qu'elle serait reproduite au protocole.

(1) P. Pradier-Fodéré et Amédée Le Faure, *Commentaires sur le code de justice militaire*, 1873, p. 100.

(2) E. Nys, ouvrage cité, t. III, p. 292 et suivantes.

(3) A. Prins, *Science pénale et droit positif*, p. 189.

II

Il convient de mentionner le vœu qu'émit à la conférence de 1874, un délégué de la France, le général Arnaudeau ; il s'agissait d'amener une entente entre les puissances pour établir la concordance des modes de répression actuellement prescrits par leurs codes militaires et pour rechercher les bases d'un accord en vue d'unifier les pénalités applicables aux crimes, aux délits et aux contraventions commis en violation du droit international. Le but final était de rédiger un code commun à toutes les nations; une mesure première devait consister à inscrire dans les lois pénales des différents pays des peines analogues pour les cas suivants : le pillage en bande et isolément; le vol au préjudice d'un habitant; les violences envers un blessé; la violation de la parole donnée par un prisonnier de guerre; l'espionnage; la prolongation des hostilités au delà du délai convenu; l'attaque à main armée; les hostilités en territoire neutre ou allié; les autres cas devaient être étudiés plus tard.

Le général Arnaudeau avait déclaré n'entendre formuler qu'un vœu; l'approbation fut presque unanime au sein de la conférence. Du reste, la question avait déjà été examinée incidemment par des publicistes.

En 1870, Gustave Moynier avait engagé les gouvernements à inscrire dans leur code pénal et dans leur code maritime des dispositions sévères contre tous ceux qui violeraient la convention du 22 août 1864 pour l'amélioration du sort des militaires blessés des armées en campagne. En 1872, Rolin-Jaequemyns proposa la constitution sinon d'un tribunal, du moins d'une commission permanente d'enquête internationale dont la compétence pourrait être étendue à d'autres infractions que les infractions faites à la convention de Genève. Plus tard, Gustave Moynier suggéra la formation d'un tribunal arbitral auquel seraient adressées les plaintes concernant la violation de la même convention et qui, formé au début de la guerre, comprendrait des citoyens des États belligérants et des citoyens d'États neutres. En 1895, sur la proposition de Gustave Moynier, l'Institut de droit international adopta un projet de convention complémentaire de la convention de Genève dont le but était de donner une sanction pénale. Aux termes

du projet, les parties contractantes s'engagent à élaborer une loi pénale visant toutes les infractions possibles à la convention de 1864 ; l'État belligérant qui se plaint d'une violation de cette convention par des ressortissants de l'autre État belligérant a le droit de demander, par l'entremise d'un État neutre, qu'une enquête ait lieu ; l'Etat mis en cause est obligé de faire procéder à cette enquête par ses autorités, d'en communiquer le résultat à l'État neutre qui a servi d'intermédiaire et de provoquer, s'il y a lieu, la punition des coupables conformément aux lois pénales. Pourquoi, s'est-on demandé, ne point étendre le champ d'application et conclure une convention où des garanties semblables seraient données à chacun des États belligérants contre toutes les violations du droit de la guerre?

Dans le manuel qu'il a publié, en 1880, pour les lois de la guerre sur terre, l'Institut de droit international a affirmé le principe que, si des infractions à ces lois sont commises, les coupables doivent être punis, après jugement contradictoire, par celui des belligérants au pouvoir duquel ils se trouvent. L'adoption pour la guerre en général des mesures suggérées par l'Institut au sujet de la convention de Genève rendrait la répression plus sûre et plus complète. Il faut noter, à ce sujet, l'observation faite par un publiciste. « De toutes les sanctions, écrit-il, que puissent espérer les lois de la guerre, la meilleure est sans contredit celle qu'elles empruntent aux règlements militaires quand elles peuvent se glisser dans leur texte (¹). »

En tout cas, il faut repousser le mode barbare des représailles. L'Institut de droit international a eu le tort de les maintenir comme un mode de sanction exceptionnel ; il a voulu les tempérer par des restrictions ; il les a interdites dans le cas où le dommage a été réparé ; dans les cas graves où il les a considérées comme une nécessité impérieuse, il a limité leur mode d'exercice et leur étendue au degré de l'infraction commise par l'ennemi ; pour leur application, il a exigé l'autorisation du commandant en chef ; il a affirmé qu'elles doivent respecter les lois de l'humanité et de la morale ; mais toutes les atténuations ne peuvent enlever aux représailles un caractère odieux, puisqu'elles frappent l'innocent.

(¹) G. Brenet, *La France et l'Allemagne devant le droit international pendant les opérations militaires de la guerre de 1870-1871*, p. 301.

III

Dans les guerres modernes un nouveau problème a surgi, celui de savoir quelles règles il convient d'établir au sujet des correspondants de journaux. Ce n'est pas uniquement dans les pays demeurés neutres et dans les pays belligérants qu'il y a un intérêt extrême à obtenir des renseignements au moyen des journaux, mais dans les armées elles-mêmes. Il ne s'agit pas seulement de la connaissance des ressources de l'ennemi, des mouvements de ses troupes, de l'issue des engagements, points sur lesquels la presse est souvent à même de faire la lumière; il s'agit de la satisfaction que donnent les journaux à un véritable besoin. « Comme, est-il dit dans la publication du grand état-major allemand, les armées modernes sont composées d'éléments appartenant à toutes les classes de la population, il est désormais impossible d'éviter l'intervention de la presse dans les rapports moraux entre le peuple et l'armée. Celle-ci en tire d'ailleurs de grands avantages. Dans les dernières campagnes elle a dû aux stimulations de la presse une série ininterrompue de bienfaits, abstraction faite de la circonstance que les nouvelles des journaux constituent un besoin pour les soldats (1). » Toutefois, nettement aussi apparaît l'opportunité de mesures prises par les États belligérants pour empêcher l'activité des correspondants de journaux d'être nuisible.

Que l'État ait le droit de ne pas admettre de journalistes à la suite de ses armées et dans le territoire où il fait la guerre, personne ne songe à le contester; il importe peu que les journalistes soient des ressortissants de l'État, ou des sujets neutres ou des sujets ennemis. Que l'État ait également le droit de mettre des conditions à l'autorisation qu'il lui plaît d'accorder, personne non plus ne le nie.

Dans le projet de convention que la Russie avait proposé, en 1874, à la conférence de Bruxelles comme base pratique de ses délibérations, une disposition précisait le droit de l'État vainqueur vis-à-vis des journalistes qui suivaient les armées vaincues; il était déclaré que les correspondants et les reporters de journaux pouvaient être faits prisonniers en même temps que les armées auprès desquelles ils se

(1) *Les lois de la guerre continentale*. Publication citée, p. 78.

trouvaient. Dans la séance du 17 août 1874, un délégué des Pays-Bas proposa, au nom de son gouvernement, l'insertion d'une clause attribuant les « droits de neutralité » aux correspondants ou reporters de journaux qui n'ont pris aucune part aux opérations de la guerre. Il rencontra de l'opposition. Un délégué de l'Allemagne, le général-major de Voigts-Rhetz, combattit la motion. « Il regarde, dit le procès-verbal de la séance, les correspondants comme de simples habitants. Il peut arriver qu'ils ne fassent aucun mal, mais il est des cas où ils sont certainement nuisibles. Dans ce dernier cas, le projet ne dit pas qu'ils « doivent » être faits prisonniers, mais qu'ils « peuvent » l'être. Si des correspondants ont répandu de faux bruits, calomnié l'armée auprès de laquelle ils n'ont pas séjourné, commis des perfidies quelconques dans l'exercice de leur profession et qu'ils viennent à tomber par hasard entre les mains de l'armée qu'ils ont vilipendée, on ne peut pas exiger qu'ils soient renvoyés pour recommencer le lendemain le même métier. On les internera pour leur ôter la possibilité de nuire : tout ce qu'il s'agit de constater, et c'est entièrement à leur avantage, c'est qu'ils ne peuvent pas être traités comme des individus hors la loi. » Le délégué des Pays-Bas n'insista pas, mais il demanda que sa proposition fût mentionnée au procès-verbal. L'article 34 du projet de déclaration internationale adopté par la conférence disposa en ces termes : « Peuvent également être faits prisonniers les individus qui, se trouvant auprès des armées, n'en font pas directement partie, tels que les correspondants, les reporters de journaux, les vivandiers, les fournisseurs, etc. Toutefois, ils doivent être munis d'une autorisation émanant du pouvoir compétent et d'un certificat d'identité. » A la conférence de la Haye de 1899 une formule meilleure fut votée. « Les individus, dit l'article 13, qui suivent une armée sans en faire directement partie, tels que les correspondants et les reporters de journaux, les vivandiers, les fournisseurs, qui tombent au pouvoir de l'ennemi et que celui-ci juge utile de détenir, ont droit au traitement des prisonniers de guerre, à condition qu'ils soient munis d'une légitimation de l'autorité militaire de l'armée qu'ils accompagnaient. » « Ce texte, a dit le rapporteur de la commission, Édouard Rolin, tient compte de ce que les individus dont il s'agit ne sauraient, en réalité, être considérés comme prisonniers de guerre. Mais il peut être nécessaire de les détenir soit temporairement, soit jusqu'à la fin de la guerre et, dans

ce cas, ce sera certainement pour eux un avantage d'être traités comme les prisonniers de guerre. Toutefois, ils ne peuvent compter sur cet avantage que s'ils sont munis d'une légitimation de l'autorité militaire de l'armée qu'ils accompagnent. »

Au cours des guerres de la fin du XIXe siècle et du commencement du XXe siècle, des mesures ont été prises par les États belligérants à l'égard des journalistes qui suivaient leurs armées. Une distinction a été établie entre journalistes sujets de l'État belligérant, journalistes sujets de l'État ennemi et journalistes sujets d'États neutres ; une distinction a été établie également entre correspondants de journaux nationaux, correspondants de journaux ennemis et correspondants de journaux neutres.

Dans la guerre faite, en 1877 et en 1878, contre la Turquie, les autorités militaires russes ont décidé que le correspondant devait obtenir l'autorisation de suivre les opérations et qu'il devait s'abstenir de communiquer des renseignements sur les dispositions, le nombre et les mouvements des troupes ainsi que sur les opérations projetées; elles ont décidé aussi que l'autorisation pouvait être révoquée dès que des considérations d'ordre militaire l'exigeaient (1).

Durant la campagne d'Égypte de 1882, le ministre de la guerre anglais a publié un règlement assez étendu : un officier supérieur était chargé de la surveillance du service de la presse; les journalistes ne pouvaient employer d'autres langues que l'anglais, le français, l'allemand, et ils ne pouvaient se servir d'une écriture secrète.

Dans la guerre contre la Russie, le gouvernement japonais prétendit vouloir faciliter aux représentants de la presse étrangère leur mission d'accompagner les troupes et veiller à leur confort. Il est vrai qu'il invoqua les difficultés de la tâche et le fait que le théâtre de la guerre manquait presque totalement de communications et de ressources naturelles pour imposer aux journalistes une série de mesures mettant obstacle à l'accomplissement de leurs devoirs professionnels.

Dans la doctrine, James Lorimer énumère les personnes que le droit de guerre met à l'abri des luttes internationales; il cite notamment les

(1) F. DE MARTENS, *La paix et la guerre. La conférence de Bruxelles en 1874. Droits et devoirs des belligérants (leur application pendant la guerre d'Orient, 1874-1878). La conférence de la Haye.* Traduit du russe par N. DE SANCÉ, 1901, p 389.

savants et les artistes, les législateurs, les juges, les avocats, les médecins; il mentionne aussi les correspondants de journaux (1).

La publication du grand état-major allemand insiste sur l'utilité que présentent les certificats rédigés par les autorités militaires dans les formes usitées en matière de relations internationales puisqu'ils permettent de faire reconnaître celui qui les porte et de dissiper le soupçon d'espionnage; elle veut que les correspondants donnent connaissance au quartier général du contenu de leurs articles; elle admet qu'ils soient frappés de peines allant de l'avertissement à l'expulsion et, en cas de délit, à des peines plus graves.

Antoine Pillet pose comme principe que le général en chef n'est point tenu d'autoriser les correspondants de journaux à suivre les opérations militaires; il ajoute que lorsque des correspondants de journaux ont reçu l'autorisation de suivre les troupes d'un belligérant, ils sont soumis, par ce fait, à la discipline militaire et doivent s'abstenir de tout acte qui pourrait être la cause d'un dommage pour l'armée (2). »

(1) J. Lorimer, *Principes de droit international*. Traduit par E. Nys, p. 208.
(2) A. Pillet, *Les lois actuelles de la guerre*, p. 195.

CHAPITRE XIII.

LES RAPPORTS ET LES NÉGOCIATIONS ENTRE LES ARMÉES BELLIGÉRANTES.

Les nécessités de la guerre obligent les chefs des armées belligérantes à accorder à des sujets de l'État ennemi ou à leurs biens protection et sûreté, à prendre des mesures pour suspendre momentanément les effets de la guerre, à entrer en relations avec les commandants des forces ennemies, à entamer des négociations et à conclure des conventions. Dans la terminologie romaine, les mots *commercia belli*, « commerces de guerre, rapports de guerre », servaient à désigner les actes et les conventions; dans les écrits consacrés au droit de la guerre à la fin du moyen âge et au début des temps modernes, les mots *pacta bellica*, « pactes de guerre », étaient surtout employés. Dans la forme, certaines mesures constituent des actes unilatéraux; elles sont des concessions faites par le commandant d'armée, des sauf-conduits, des sauvegardes, des licences; en réalité elles impliquent de la part de ceux qui en profitent l'engagement de s'acquitter d'obligations déterminées; un jurisconsulte les appelle des *conventiones gentium jure præsumptæ*, des « conventions présumées par le droit des gens » et il les oppose aux *conventiones veræ*, aux « vraies conventions »; c'est Jean-Philippe Müller, avocat ordinaire du gouvernement de Saxe-Cobourg et de Hilperhaus, auteur d'une thèse : *De belli commerciis* soutenue, en 1687, devant la faculté de droit d'Iéna. Les conventions de guerre proprement dites sont conclues par les chefs des armées belligérantes. Au sujet des négociations elles-mêmes, il faut mentionner le rôle des parlementaires et celui des négociateurs.

« Les principes du droit des gens les plus rudimentaires, dit Thomas Erskine Holland, et les principes acceptés le plus longtemps et le plus généralement sont ceux qui proclament le caractère sacré des

ambassadeurs, le respect dû à un drapeau parlementaire, la bonne foi requise dans les accords intervenant entre ennemis (¹). »

Sans remonter à l'antiquité classique, on peut citer de nombreux textes. Gratien avait inséré dans son recueil ces paroles de saint Augustin : « *Fides enim quando promittitur, etiam hosti servanda est contra quem bellum geritur,* « la foi promise doit être gardée même envers l'ennemi auquel on fait la guerre »; la plupart des jurisconsultes s'étaient prononcés avec énergie. Une maxime apparaissait fréquemment : *Nil est melius bona fide,* « il n'y a rien de mieux que la bonne foi »; quelques auteurs catholiques formulaient des réserves dictées par le fanatisme religieux; ils exceptaient de la règle tout engagement qui offensait leur Dieu ou portait préjudice à leur Église. Les jurisconsultes italiens du xivᵉ et du xvᵉ siècle avaient disserté au sujet de plus d'une question née dans les multiples guerres qui désolaient leur patrie.

Au surplus, quelques auteurs consacrèrent à la matière d'intéressantes monographies. Vers 1538, Jules Ferretti écrivit l'ouvrage volumineux *De re, jure et disciplina militari, ipsiusque præceptis;* des chapitres étaient consacrés aux trêves. Dans la deuxième moitié du xviᵉ siècle, Octavien Velpelli publia un traité : *De induciis, pace et promissione de non offendendo.* En 1624, Jean Guillaume Neumayr de Ramsla fit paraître le livre intitulé : *Von Friedeshandlungen und Verträgen in Kriegszeiten. Sonderbarer Tractat oder Handlung.* Dans les universités, professeurs et étudiants consacrèrent leurs dissertations et leurs thèses à l'examen de points spéciaux concernant les passeports, la capitulation et la trêve.

1 — *Les parlementaires.*

« Les puissances belligérantes, écrit Guillaume de Garden, ont en général recours à l'intermédiaire d'une puissance neutre, lorsqu'elles ont dessein d'ouvrir des négociations sur quelque point d'une importance majeure; mais lorsqu'il s'agit seulement de propositions relatives à des conventions que nécessitent les événements communs de la

(¹) T. E. Holland, *Studies in international law*, p. 120.

guerre, on s'adresse directement à l'ennemi. Il a donc fallu que l'usage établit des signaux particuliers qui servissent à s'approcher réciproquement avec sécurité et qui fussent considérés comme équivalant à une déclaration expresse qu'on désire « parlementer » et qu'on offre ou demande la cessation des hostilités (1) ».

On désigne sous le nom de parlementaire la personne, militaire ou non, qui reçoit de l'un des belligérants la mission de faire des communications ou de conduire des négociations.

« Il faut que le parlementaire soit extérieurement reconnaissable comme tel, dit la publication du grand état-major allemand, et notamment par des signes qui frappent de loin la vue et l'ouïe et qui sont en usage et bien connus partout, comme le drapeau blanc et, en cas de besoin, un mouchoir blanc, des sonneries de clairon ou de trompette, le roulement de tambour (2). »

Dans la guerre maritime, l'envoyé approche dans un canot parlementaire ou canot de cartel, sur lequel est arboré le pavillon blanc.

Les coutumes de la guerre et les règlements militaires des divers États ont déterminé les formalités et les mesures de sécurité pour la réception. Dans l'ensemble, il a été tenu compte nécessairement des intérêts en présence; en effet, si l'envoyé a droit à l'inviolabilité, le chef de l'armée auprès duquel il se rend a le droit de se garantir contre toute tentative d'espionnage. Dans les « Instructions pour les armées en campagne des États-Unis » rédigées en 1863, dans le projet de déclaration internationale adopté par la conférence de Bruxelles en 1874 et dans le règlement concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre voté par la conférence de la Haye en 1899, ont été insérés différents articles où sont reproduites les dispositions généralement admises.

Voici les articles du règlement adopté par la conférence de la Haye :

« Article 32. — Est considéré comme parlementaire l'individu autorisé par l'un des belligérants à entrer en pourparlers avec l'autre et se présentant avec le drapeau blanc. Il a droit à l'inviolabilité ainsi

(1) G. DE GARDEN, *Traité complet de diplomatie ou théorie générale des relations extérieures des puissances de l'Europe*, t. II, p. 310.

(2) *Les lois de la guerre continentale (Publication de la section historique du grand état-major allemand, 1902)*, traduites et annotées par P. CARPENTIER, p. 63.

que le trompette, clairon ou tambour, le porte-drapeau et l'interprète qui l'accompagneraient.

« Article 33. — Le chef auquel un parlementaire est expédié n'est pas obligé de le recevoir en toutes circonstances.

« Il peut prendre toutes les mesures nécessaires afin d'empêcher le parlementaire de profiter de sa mission pour se renseigner.

« Il a le droit, en cas d'abus, de retenir temporairement le parlementaire.

« Article 34. — Le parlementaire perd ses droits d'inviolabilité, s'il est prouvé d'une manière positive et irrécusable, qu'il a profité de sa position privilégiée pour provoquer ou commettre un acte de trahison. »

Il convient de citer l'article 112 des instructions pour les armées en campagne des États-Unis. « Si le porteur d'un drapeau parlementaire se présente durant un engagement, est-il dit, il peut être admis, mais par exception et très rarement. Il n'est pas contre la bonne foi de retenir le porteur d'un drapeau parlementaire, s'il est reçu durant le combat. Il n'est pas nécessaire de faire cesser le feu aussitôt qu'on aperçoit un drapeau blanc, au milieu de l'action. »

II. — *Le sauf-conduit, la sauvegarde, la licence.*

Au sens général, le sauf-conduit est le permis d'aller dans le territoire où se trouve l'armée, d'y séjourner et d'en revenir. Les anciens auteurs, notamment les commentateurs italiens du XIVe siècle, le décrivaient comme un privilège accordé sans qu'il y eût cessation d'armes; ils enseignaient que tout en demeurant dans la propriété des termes il fallait en étendre le sens plutôt que le resserrer. « Le sauf-conduit, disait Albéric Gentil à la fin du XVIe siècle, doit être interprété avec équité et sans subtilités. »

Le sauf-conduit n'est pas transmissible à une personne autre que celle qui y est désignée; toutefois, s'il est conçu en termes généraux, il peut s'appliquer à la famille et à la suite du bénéficiaire; il est vrai que, dans ce cas, il ne s'agit pas précisément de transmission à un tiers. Il n'est valable que pour le territoire déterminé. S'il est donné pour un temps, il expire quand vient le terme.

« Le sauf-conduit, dit Émer de Vattel, n'expire point à la mort de

celui qui l'a donné ou au moment de sa déposition; car il est donné en vertu de l'autorité souveraine, laquelle ne meurt point et dont l'efficacité n'est point attachée à la personne qui l'exerce... Cela n'empêche point que le successeur ne puisse révoquer un sauf-conduit s'il en a de bonnes raisons. Celui-là même qui l'a donné peut bien le révoquer en pareil cas, et il n'est pas toujours tenu de dire ses raisons. Tout privilège peut être révoqué quand il devient nuisible à l'État : le privilège acquis à titre gratuit, purement et simplement, et le privilège acquis à titre onéreux, en indemnisant les intéressés (1). »

La sauvegarde est la protection accordée aux personnes ou aux propriétés que paraissent ne pas protéger suffisamment les lois et les coutumes de la guerre et la discipline des soldats.

La sauvegarde « réelle » ou « vive » est la sauvegarde garantie par un détachement militaire. Ce détachement ne peut sortir de son rôle protecteur; il lui est interdit de commettre des actes d'hostilité; aussi quand l'ennemi s'empare de la localité où est placée la sauvegarde, est-il d'usage d'autoriser les hommes du poste à rejoindre leur parti avec armes et bagages (2).

La sauvegarde « simple » ou « morte » consiste dans la délivrance d'un écrit ou dans l'apposition de signes extérieurs. Quand Louis XV fit la guerre dans les Pays-Bas, dont la victoire de Fontenoy l'avait rendu presque entièrement maître en 1745, il décida de protéger la baronnie de Turnhout et les autres seigneuries que possédait le roi de Prusse, Frédéric II; le 14 mars 1746, il fit connaître sa volonté à ses généraux et il autorisa les habitants « à faire apposer aux lieux les plus éminents de leurs maisons ses armes, panonceaux et bâtons royaux. »

Les licences sont les permissions de continuer pendant la guerre des opérations commerciales et notamment de transporter des marchandises. Elles sont générales ou spéciales. Les licences générales émanent du gouvernement; les licences spéciales émanent tantôt du gouvernement, tantôt du commandant en chef de l'armée.

(1) Vattel, *Le droit des gens ou principes de la loi naturelle appliqués à la conduite et aux affaires des nations et des souverains.* L. III, ch XVIII, § 275 et § 276.

(2) H. Bonfils, *Manuel du droit international public (Droit des gens).* Quatrième édition, revue et mise au courant par P. Fauchille, p. 690.

III. — *Les conventions de guerre proprement dites.*

A. — *Les notions générales.*

Les conventions de guerre proprement dites sont conclues par les chefs d'armée; elles se rapportent à des questions rentrant dans leur mission militaire.

Georges-Frédéric de Martens distingue deux catégories : les conventions générales et les conventions particulières. Dans la première catégorie se placent les accords et les arrangements concernant la manière dont les belligérants se conduiront durant la guerre. Dans la deuxième catégorie figurent les conventions naissant des conditions spéciales où se trouve l'ennemi : tels les armistices ou suspensions d'armes et les capitulations. Un auteur contemporain propose la division des conventions passées par les chefs de troupes en deux groupes. Dans cette division, le premier groupe comprend toutes les petites conventions que les généraux jugent opportun de conclure pendant la campagne qui les met aux prises, ainsi les accords concernant l'échange des prisonniers, le transport des blessés, l'exclusion de portions de territoire de la sphère dans laquelle se poursuivent les hostilités; le second groupe comprend les conventions principales et normales imposées par la nature des choses et se retrouvant dans toutes les guerres, savoir : les suspensions d'armes, les armistices et les capitulations (1). Au point de vue de la terminologie, une remarque faite par Alphonse Rivier s'impose; la suspension d'armes ou suspension d'hostilités est conclue ordinairement pour un territoire ou un espace restreint, pour un temps bref et en vue d'un but précis; elle n'a aucun caractère politique; l'armistice est conclu habituellement pour un temps plus long que la simple suspension d'armes; il n'a pas trait uniquement aux hostilités proprement dites, mais à l'action même de la guerre dans son ensemble (2). Dans le projet de déclaration internationale de 1874 et dans le règlement de 1899, le mot armistice est seul employé. A la conférence de Bruxelles de 1874, des délégués avaient proposé de distinguer entre l'armistice et la suspension d'armes;

(1) Reginald Emanuel, *Les conventions militaires dans la guerre continentale*, 1904, p. 20.

(2) A. Rivier, *Principes du droit des gens*, t II, p. 362 et suivantes.

ils avaient invoqué les usages de la guerre; ils avaient montré que les effets sont différents et qu'ainsi, dans l'armistice, une zone neutre s'étend entre les deux armées, ce qui n'est pas dans la suspension d'armes. Mais le major-général sir Alfred Horsford, délégué de la Grande-Bretagne, avait demandé que la distinction ne fût pas faite « parce qu'en anglais il n'y a pas d'expression spéciale pour désigner la suspension d'armes et qu'on dit : un armistice d'autant d'heures ou de jours; » il perdait de vue, il est vrai, que Halleck, par exemple, se servait des mots : *suspension of arms*. Quoi qu'il en soit, à la conférence de la Haye de 1899, une distinction a été établie entre l'armistice « local » et l'armistice « général »; le premier est la suspension d'armes, le second est l'armistice proprement dit.

Aux conventions de guerre proprement dites s'appliquent presque toutes les considérations que nous avons développées dans un précédent chapitre consacré aux traités (1). Des caractéristiques se présentent toutefois; elles proviennent de ce qu'il s'agit d'intérêts militaires et d'affaires urgentes. Ainsi se justifient le principe d'après lequel l'autorité militaire est compétente et le principe d'après lequel la ratification, c'est-à-dire l'assentiment donné par l'autorité constitutionnelle chargée d'approuver les traités, n'est point nécessaire. Faut-il ajouter que les deux principes ne sont nullement absolus et qu'ils sont dominés soit par la volonté des parties, soit par la nature des choses? En effet, en premier lieu, l'autorité établie par la constitution de l'État pour conclure les traités peut ou bien agir elle-même, ou bien désigner des commissaires pour la négociation, ou bien exiger qu'il y ait ratification; en second lieu, le caractère politique de la convention peut l'emporter sur le caractère militaire et imposer l'application de la règle d'après laquelle l'autorité établie par la constitution pour conclure les traités est seule compétente.

Nous avons montré déjà qu'en règle générale les cartels, les suspensions d'armes et les capitulations sont dispensés de toute ratification (2). L'armistice, ou, pour employer la terminologie du règlement voté par la conférence de la Haye, l'armistice général n'a pas

(1) E. Nys, *Le droit international. Les principes, les théories, les faits*, t. III, p. 21.
(2) Ibid., t. III, p. 33.

exclusivement un caractère militaire; il a en même temps un caractère politique. « Souvent, dit Alphonse Rivier, il est suivi des préliminaires de paix ou de la paix et c'est précisément pour permettre de négocier la paix qu'on le conclut (1). » « Les armistices généraux, écrit Reginald Emanuel, qui sont un acheminement vers la paix et qui ont un caractère politique autant que militaire sont négociés par des mandataires fondés de pouvoir des gouvernements respectifs. Ces mandataires sont, soit des chefs militaires investis de pouvoirs spéciaux pour négocier; soit des généraux commandant en chef des forces militaires belligérantes, en vertu d'une autorisation spéciale antérieure du pouvoir suprême de l'État, ou sauf ratification subséquente par ce pouvoir; soit des plénipotentiaires appartenant à l'ordre diplomatique ou à l'ordre administratif (2). »

Pour les conventions de guerre surgissent de nombreuses questions concernant la régularité des pouvoirs de ceux qui traitent, et concernant l'effet d'ordres donnés à ceux qui traitent pour un supérieur ou l'effet de dispositions édictées par les lois et par les règlements militaires de leur État (3).

Les anciens auteurs, notamment les jurisconsultes italiens du XIVe et du XVe siècle ont examiné plus d'une de ces questions. Pour la capacité même, les uns faisaient remarquer que la reconnaître uniquement au prince était obliger celui-ci à s'occuper de tout; les autres invoquaient l'argument tiré de l'extrême nécessité, de l'urgence et du salut même de l'armée.

D'après les règles du droit de la guerre contemporain, le chef militaire muni de pouvoirs réguliers est compétent pour conclure une convention purement militaire. « La raison d'être des conventions militaires, dit un écrivain, réside dans la nécessité de faire vite; la compétence du chef militaire est basée sur sa présence sur les lieux autant que sur son autorité; sinon autant vaudrait recourir aux traités diplomatiques. C'est à cette seule condition de capacité du chef le plus élevé présent qu'on évite les tueries inutiles et que partant on répond au but des capitulations et des armistices (4). »

(1) A. Rivier, ouvrage cité, t. II, p. 367.
(2) R. Emanuel, ouvrage cité, p. 51.
(3) Ibid., p. 66 et suivantes.
(4) Ibid , p. 69.

De la nature même des choses dérive, somme toute, l'obligation de respecter les conventions conclues avec l'ennemi. Permettre aux parties contractantes de discuter l'obligation est presque aussi périlleux que les autoriser à la nier purement et simplement; c'est dire qu'en dehors des cas où les négociateurs sont sans qualité pour les conclure, les conventions de guerre sont valables et qu'on ne peut notamment invoquer les prohibitions et les pénalités inscrites dans les lois et dans les règlements militaires. « La compétence du chef militaire présent sur les lieux, dit un auteur, est basée sur une nécessité de fait; elle est reconnue par le droit international parce qu'elle est une condition essentielle de la possibilité de passer des conventions militaires et que ces conventions sont nécessaires pour arrêter la continuité des effusions de sang. Le droit international ne peut être modifié par le législateur interne. Si le chef militaire a enfreint les ordres de ses supérieurs ou violé les lois de son pays, il en répondra devant les tribunaux de son pays, mais, en droit international, l'acte qu'il a passé est pleinement valable (1). »

Ce que nous avons dit au sujet de la forme des traités s'applique aux conventions de guerre proprement dites (2). Il est prudent de recourir à l'écrit; à raison des circonstances, les diverses conventions doivent contenir des dispositions précises sur un certain nombre de points délicats.

Les auteurs établissent une distinction entre les clauses licites et les clauses illicites des conventions de guerre.

Ils divisent les clauses licites en clauses générales, reproduisant les effets traditionnels, et clauses spéciales, disposant pour le cas particulier. Une maxime domine : « Toute clause de la convention, dit un auteur, qui ne revêt pas un caractère strictement nécessaire, qui a trait à une partie du territoire occupée par le stipulant, qui doit produire son effet à un moment où la guerre est terminée, est une clause politique dépassant les pouvoirs du chef militaire et elle n'acquiert une valeur en droit international qu'autant qu'elle est ratifiée expressément par le gouvernement (3). »

Les clauses illicites sont les clauses contraires à l'honneur militaire

(1) R. Emanuel, ouvrage cité, p. 78.
(2) E. Nys, ouvrage cité, t. III, p. 25.
(3) R. Emanuel, ouvrage cité, p. 101.

et les clauses qui ne se refèrent pas au but militaire des conventions de guerre.

Le projet proposé par la Russie pour servir de base pratique aux délibérations de la conférence de 1874 renfermait la disposition suivante : « Les conditions de capitulation dépendent d'une entente entre les parties contractantes. Une fois fixées par une convention, elles doivent être scrupuleusement observées par les deux parties. » Au sein de la commission, un délégué français demanda au nom de son gouvernement l'insertion d'une clause portant que les capitulations ne pourront jamais renfermer des conditions contraires à l'honneur ou au devoir militaire. Une objection fut faite, c'était que les mots « contraires à l'honneur » étaient vagues. Une rédaction n'en fut pas moins adoptée aux termes de laquelle les conditions des capitulations « ne doivent pas être contraires à l'honneur militaire ». Lors de la seconde lecture, un délégué italien fit observer que la rédaction semblait soumettre la validité des capitulations à une condition. Selon lui, cette condition exprimait un sentiment auquel personne ne pouvait ne pas rendre hommage, mais il croyait que la validité des capitulations ne devait dépendre d'aucune clause conditionnelle ; il admettait qu'il y avait une obligation morale pour le vainqueur de ne pas imposer au vaincu des conditions contraires à l'honneur, mais il ne fallait pas, disait-il, « laisser supposer que quelque chose pût restreindre ou infirmer la validité des capitulations dont les stipulations doivent être sacrées ».

Dans le règlement concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre adopté par la conférence de la Haye de 1899, il fut stipulé que « les capitulations arrêtées entre les parties contractantes doivent tenir compte des règles de l'honneur militaire » et qu' « une fois fixées, elles doivent être scrupuleusement observées par les deux parties ». Dans la discussion il avait été constaté qu'il est fort difficile de donner une définition de l'honneur militaire. Déjà, en 1875, Mountague Bernard faisait valoir qu'il vaudrait mieux s'en remettre implicitement au sentiment de l'honneur militaire que de faire de la conformité des capitulations avec l'honneur militaire l'objet d'une stipulation expresse, dont on pourrait se prévaloir pour éluder l'observation loyale d'une capitulation (1).

(1) *Revue de droit international et de législation comparée*, t. VII, p. 508.

A toutes les conventions de guerre proprement dites s'appliquent la disposition du projet de déclaration et la disposition du règlement de 1899, qui ordonnent de respecter l'honneur militaire dans les capitulations. Le problème se pose ainsi de façon générale. La solution, d'ailleurs, n'est pas douteuse. Si, par impossible, le vaincu a souscrit à des conditions contraires à l'honneur militaire, il est tenu d'exécuter l'engagement; sans doute, le chef militaire en devra rendre compte à l'État dont il est le sujet; mais le principe supérieur d'après lequel la foi est due à l'ennemi ne peut être violé.

Une matière délicate autant qu'importante, c'est la distinction entre les clauses qui se rapportent au but militaire de la convention de guerre et les clauses qui se rapportent à la politique. Il faudrait généraliser l'observation faite au sein de la conférence de Bruxelles de 1874 au sujet des capitulations et dire qu'il y a intérêt à déterminer qui a qualité pour conclure telles ou telles clauses d'une convention de guerre. En effet, la validité des clauses est en jeu. Les anciens auteurs distinguaient entre les conventions faites par le souverain et les conventions faites par les personnes qui tiennent le pouvoir de conclure soit de leur charge même, soit d'une commission spéciale, et ils enseignaient que l'accord fait hors des termes de la commission constituait une simple « sponsion » (1). Avec la doctrine contemporaine, il faut affirmer que, dans leurs négociations, les commandants en chef possèdent des pouvoirs pour tout ce qui concerne les opérations militaires, mais qu'ils sont sans compétence dans les questions politiques. S'ils ont souscrit des clauses politiques, ils n'ont pu lier l'État dont ils dépendent et la clause n'est valable que si l'autorité compétente la ratifie, sans que, toutefois, la force obligatoire des autres clauses soit détruite. Il est difficile de formuler une proposition indiquant avec exactitude dans quelle mesure il y a compétence. Des auteurs ont essayé de le faire. Bluntschli constate que les pouvoirs donnés aux chefs militaires les autorisent à accomplir ce qui leur paraît utile ou nécessaire pour la réussite de la guerre ; il en conclut qu'ils peuvent prendre des engagements valables concernant les opérations militaires et signer des dispositions relatives à la personne et aux biens des soldats de la garnison et des

(1) E. Nys, ouvrage cité, t. III, p. 43.

habitants (1). Piédelièvre enseigne qu'en l'absence d'une délégation expresse, le commandant a simplement les pouvoirs nécessaires à l'exercice de son commandement et ne saurait introduire valablement des clauses relatives à l'attribution définitive d'un territoire ou d'une ville, ni à la cessation des hostilités dans une région placée en dehors de son autorité (2).

B. — *Les cartels.*

Nous avons énuméré quelques objets des conventions qui, au cours des hostilités, interviennent entre les chefs d'armée et qui sont désignées, généralement, par le mot « cartel ». Semblables conventions ont été conclues dès que des belligérants ont eu la notion d'un droit de la guerre; l'emploi du mot « cartel » est devenu fréquent dans la guerre de Trente ans (3).

Des cartels ont été formés, d'abord en vue du rachat des prisonniers de guerre et, à partir de la fin du XVIIe siècle, en vue de leur échange. Comme exemple du premier de ces pactes, on peut citer l'arrangement conclu, en 1550, entre Maurice, électeur de Saxe, et les bourgeois de la ville de Magdebourg que le prince assiégeait; il était convenu que la rançon d'un prisonnier de guerre n'excéderait pas un mois de solde (4). Comme exemple du deuxième de ces pactes, on peut mentionner le cartel intervenu, en 1673, entre le duc de Luxembourg pour Louis XIV et le comte de Horne pour les États généraux des Provinces-Unies; une échelle proportionnelle de prix, payables en argent, était établie pour la rançon, au cas où il n'y aurait pas d'officier ou de soldat de grade égal pour l'échange (5). Au XVIIe et au XVIIIe siècle, l'emploi de troupes stipendiaires contribua à généraliser la conclusion de cartels;

(1) J.-G. BLUNTSCHLI. *Le droit international codifié*. Traduit par C. LARDY. Quatrième édition, article 699.

(2) R PIÉDELIÈVRE, *Précis de droit international public ou droit des gens*. II. *Des litiges internationaux et de leurs solutions*, 1895, p. 262.

(3) JEAN-NICOLAS HERT, *Commentatio de lytro*, dans les *Commentationes atque opuscula*, t. I, p. 192. Le travail est de 1688.

(4) Ibid., p. 198.

(5) Sir TRAVERS TWISS. *Le droit des gens ou des nations considérées comme communautés politiques indépendantes*, t. II, *Des droits et des devoirs des nations en temps de guerre*, 1889, p 347.

les propriétaires des régiments exigeaient des gouvernements auxquels ils donnaient les soldats en location que le rachat ou l'échange fut obligatoire. Il devint d'usage de stipuler qu'un officier serait échangé contre plusieurs soldats. La Révolution française repoussa avec énergie ce dernier procédé qu'elle considérait comme contraire à l'idée d'égalité. Les décrets du 19 septembre 1792 et du 25 mai 1793 proscrivirent la rançon et le tarif d'échange; ils admirent seulement la possibilité d'échanger homme pour homme et grade pour grade (1). « L'intérêt respectif des nations belligérantes, était-il dit dans le préambule du décret du 25 mai 1793, veut qu'elles se rendent sans retard ceux de leurs défenseurs que le sort des armes a mis au pouvoir des unes ou des autres, et qu'elles concilient dans ces sortes de calamités tout ce que la justice, l'humanité et la loyauté exigent d'elles. »

Le traité conclu, en 1785, entre les États-Unis et la Prusse proclama en l'article 24 des dispositions pleines d'humanité; il autorisa, notamment, chacune des parties contractantes à accréditer, pendant les hostilités, des agents qui, en qualité de « commissaires des prisonniers » résidaient dans le pays ennemi et pouvaient s'occuper du bien-être physique et moral des prisonniers de guerre. En des conventions conclues, à la fin du XVIIIe et au commencement du XIXe siècle, la France et la Grande-Bretagne suivirent, sur ce point, l'exemple des États-Unis et de la Prusse.

Les « Instructions pour les armées en campagne des États-Unis » consacrèrent à l'échange des prisonniers plusieurs articles. Elles énumérèrent l'obligation imposée aux prisonniers échangés de ne pas servir pendant un certain temps; elles admirent l'échange d'un nombre convenu de personnes de grade inférieur contre des personnes de grade supérieur; elles proclamèrent que le cartel peut être annulé aussitôt qu'il a été violé par l'un ou l'autre des belligérants.

L'article 30 du projet de déclaration voté par la conférence de Bruxelles de 1874 portait : « L'échange des prisonniers de guerre est réglé par une entente mutuelle entre les parties belligérantes. » Le manuel des lois de la guerre sur terre, adopté en 1880 par l'Institut de droit international, mentionnait également le cartel d'échange.

(1) J. Basdevant, *La Révolution française et le droit de la guerre continentale*, p. 107.

Le règlement élaboré à la Haye, en 1899, consacre à la situation des prisonniers de guerre plusieurs articles; il ne reproduit pas l'article 30 du projet de déclaration de 1874. « Il était absolument inutile, dit Alexandre Mérignhac, de prévoir cette hypothèse pour deux motifs : d'abord parce que le droit d'échange appartenant naturellement aux belligérants, n'a pas besoin d'une mention spéciale, et ensuite parce que tout dépend en cette matière des conventions intervenues et qu'il est, dès lors, impossible de tracer à cet égard des règles générales (1). »

L'échange des prisonniers est facultatif. « Les belligérants, dit Bluntschli, ont souvent tous deux intérêt à échanger leurs prisonniers respectifs, surtout lorsque la guerre dure longtemps. Ils se déchargent ainsi des frais d'entretien et de surveillance et ne subissent aucune perte; car les avantages qui résultent de la possession d'un certain nombre de prisonniers n'existent que si on a soi-même plus de prisonniers que son adversaire. Si leur nombre est à peu près égal, les avantages se compensent et les inconvénients subsistent seuls. Mais aucun Etat ne peut être contraint à échanger les prisonniers. Il faut que les parties se mettent d'accord pour que l'échange puisse avoir lieu (2). »

C. — *La capitulation.*

La capitulation est la convention pour laquelle, d'une part, le commandant d'une troupe enfermée dans une place ou cernée en rase campagne renonce à la résistance, tandis que, d'autre part, le commandant des forces ennemies met fin à l'attaque. « Les capitulations, dit la publication du grand état-major allemand, ont pour objet la reddition de forteresses, de places fortes ou de troupes en rase campagne. Aussi ne peut-il être question en cette matière de formules préparées d'avance. Mais les lois de la guerre ont admis à cet égard quelques règles auxquelles il est recommandé de se conformer (3). » Dans la guerre maritime a lieu la reddition de navires et d'escadres.

Une observation doit être faite; si, dans tous les Etats, la législation

(1) A. Mérignhac, *La conférence internationale de la paix, Étude historique, exégétique et critique des travaux et des résolutions de la conférence de la Haye de 1899*, p. 188.

(2) J.-G. Bluntschli, ouvrage cité, p. 359.

(3) *Les lois de la guerre continentale*. Publication citée, p. 88

prend de sévères précautions contre les capitulations prématurées, néanmoins, en droit international, tout officier peut se rendre à l'ennemi avec les hommes qu'il commande. « Il importe peu, dit Antoine Pillet, que la capitulation de cet officier soit irrégulière au point de vue intérieur; elle est toujours valable au regard de l'ennemi (1) ». En droit international, tout commandant d'une force navale peut amener son pavillon.

Même quand les lois de l'État punissent de mort les commandants coupables d'avoir capitulé avec l'ennemi et rendu la place ou le navire sans avoir épuisé tous les moyens de défense, la convention reçoit son exécution. Il est vrai que le procès n'en aura pas moins lieu et que le signataire de la convention répondra devant la justice de son pays. Un écrivain militaire rappelle à ce sujet quelques procès fameux. En 1757, l'amiral anglais John Byng fut condamné à mort et exécuté pour s'être laissé battre par l'escadre française devant Port-Mahon; le général autrichien Charles de Mack, qui, le 18 octobre 1805, signa la capitulation d'Ulm, fut condamné à mort, mais vit sa peine commuée en une détention de deux années. « La première République française, écrit-il, imita les despotes ottomans plutôt que le peuple romain. Custine et Beauharnais périrent sur l'échafaud pour n'avoir pas secouru Mayence; Chancel pour n'avoir pas tiré parti de la victoire de Hondschoote; Biron pour n'avoir pas battu les Vendéens (2)».

Quand il s'agit de capitulations, la législation établit généralement une distinction pour les troupes de terre, entre la capitulation d'une place assiégée et la capitulation en rase campagne. Il faut le noter, du reste : la capitulation en rase campagne diffère du fait de se rendre prisonnier après avoir combattu. « Sans doute, écrit Achille Morin, il peut arriver qu'une troupe, attaquée de près et décimée, soit réduite à la dure nécessité de mettre bas les armes pour avoir quartier : c'est même dans les prévisions des lois de la guerre, qui veulent qu'en pareil cas, les troupes aient la vie sauve et deviennent prisonnières de guerre. Mais la question actuelle concerne une capitulation que souscrirait le commandant d'un corps d'armée entouré, avec ordre à ses troupes de mettre bas les armes, au lieu d'essayer une percée, qui

(1) A. Pillet, *Les lois actuelles de la guerre*, p. 361.

(2) C. Thoumas, *Les capitulations. Étude d'histoire militaire sur la responsabilité du commandement*, 1886, p. 19.

pourrait sauver une armée et porter secours ailleurs. Les combinaisons stratégiques étant multiples et comportant même des moyens nouveaux selon les circonstances, il n'y a pas ici place pour l'idée d'une capitulation, qui serait collective par l'ordre du commandant. Suivant les enseignements de l'histoire et de l'honneur, des souverains eux-mêmes se sont défendus les armes à la main jusqu'au moment où ils étaient faits prisonniers; en rendant les armes dans une telle situation, il n'y a ni conditions stipulées ni déshonneur encouru. Autoriser les officiers et même les commandants à faire poser les armes en vertu d'une capitulation particulière, ce serait créer des dangers, détruire l'esprit militaire d'une nation (1). » Répétons-le, ce sont autant de considérations qui relèvent du droit public et plus spécialement de la législation militaire.

La publication du grand état-major allemand recommande d'établir de part et d'autre, avant la conclusion d'une capitulation, formellement et d'une manière qui ne prête à aucune équivoque, la qualité du commandant qui conclut la convention (2).

En ce qui concerne la forme, il faut dire que si la capitulation peut être verbale, l'écrit est préférable. Au moyen âge, bien qu'essentiellement synallagmatiques, les capitulations des villes avaient souvent la forme unilatérale, soit de la part de la ville elle-même, soit de la part du vainqueur (3). Plus tard, l'écrit comprit généralement le texte des articles proposés par l'une des parties et l'acceptation, les limitations, les changements ou le refus que l'autre partie mettait à la suite ou à côté de ces articles.

Les capitulations peuvent avoir lieu sans conditions ou avec conditions.

Quand il y a capitulation sans condition, il y a remise à la discrétion du vainqueur; certes, il ne s'agit plus de la notion ancienne d'après laquelle le vaincu pouvait être dépouillé de ses biens, privé de sa liberté et même mis à mort; le droit du vainqueur est limité par le but même de la convention : les troupes seront prisonnières de guerre; la

(1) A. Morin, *Les lois relatives à a guerre selon le droit des gens moderne, le droit public et le droit criminel des pays civilisés*, t. II, p. 479.

(2) *Les lois de la guerre continentale*. Publication citée, p. 86.

(3) R. de Maulde-la-Clavière, *La diplomatie au temps de Machiavel*, t. III, p. 207.

forteresse ou la place forte sera remise au vainqueur avec le matériel de guerre et les armes.

Dans la capitulation avec conditions, les clauses varient. En règle générale, l'armée est prisonnière de guerre; les officiers et les fonctionnaires ayant rang d'officier sont mis en liberté à la condition de prendre par écrit l'engagement d'honneur de ne plus participer à la guerre; les armes, les munitions, les drapeaux, la place forte elle-même sont remis au vainqueur. Comme hommage à une défense héroïque, des garnisons obtiennent le droit de sortir avec les honneurs de la guerre; elles emportent les armes, les drapeaux, les pièces de campagne. Elles doivent livrer à l'ennemi le matériel de forteresse, les navires de guerre, s'il s'agit d'un port, et la place forte.

La publication de la section historique du grand état-major allemand insiste sur l'intérêt qu'il y a à rédiger la convention en termes précis et exempts de toute ambiguïté et à indiquer le moment précis de l'exécution, comme aussi le mode et la manière dont il sera procédé (1).

La capitulation oblige les parties dès qu'elle est signée. Jusqu'au moment de la signature, le commandant en chef a le droit de détruire les drapeaux, les armes, les munitions, les navires de guerre, le matériel quel qu'il soit, les approvisionnements; les règlements militaires de certains pays lui en font une obligation. Les signatures une fois apposées, celui qui capitule ne peut détruire des objets qui appartiennent désormais au vainqueur. L'article 145 des « Instructions pour les armées en campagne des États-Unis » est très explicite. « Aussitôt qu'une capitulation est signée, est-il dit, celui qui capitule n'a pas le droit, pendant le temps qui s'écoule entre la signature et l'exécution de la capitulation, de détruire ou d'endommager les ouvrages de défense, les armes, les approvisionnements, les munitions qui sont en sa possession, à moins qu'il n'en ait été autrement convenu. » Un alinéa de l'article 46 du projet de déclaration voté par la conférence de Bruxelles est conçu en ces termes : « Une fois fixées par une convention, les conditions des capitulations doivent être scrupuleusement observées par les deux parties. » Un alinéa de l'article 35 du règlement voté par la conférence de la Haye dispose comme suit : « Une fois

(1) *Les lois de la guerre continentale*. Publication citée, p. 89.

fixées, les capitulations doivent être scrupuleusement observées par les deux parties. »

Autrefois, les capitulations contenaient souvent des dispositions de caractère politique; actuellement, elles sont purement militaires. Irénée Lameire mentionne les deux capitulations de Furnes et d'Ypres, en 1658, et la capitulation d'Ypres, en 1648, où à côté des clauses exclusivement militaires, il y avait des clauses disposant que les villes de Furnes et d'Ypres, ainsi que leurs châtellenies, appartiendraient pour toujours au roi de France et que leurs habitants seraient ses sujets [1]. De nos jours, les deux chefs en présence ont pleine et entière capacité, à la condition de ne traiter que de la reddition et de ne point prétendre trancher des contestations relevant exclusivement de leurs gouvernements.

D. — *La suspension d'armes et l'armistice.*

I

« La suspension d'armes, ou suspension d'hostilités, dit Rivier, est conclue ordinairement pour un territoire ou un espace restreint, pour un temps bref et en vue d'un but précis, tel que l'enlèvement des blessés, l'enterrement des morts, la célébration d'un service funèbre. Elle n'a aucun caractère politique; elle est demandée au moyen d'un parlementaire à un commandant de corps ou d'armée qui l'accorde ou la refuse. Le délai se compte *a momento ad momentum*, ce qui veut dire, sauf intention contraire, d'heure à heure... Le terme venu, la suspension d'armes prend fin de plein droit [2]. »

« L'armistice, dit le même jurisconsulte, est habituellement conclu pour un temps plus long que la simple suspension d'armes, et n'a pas trait uniquement aux hostilités proprement dites, mais à l'action même de la guerre [3]. »

« Le mot de trêve, dit également Rivier, pourrait s'appliquer à la suspension d'armes et à l'armistice, et même à toute convention, car

(1) J. Lameire, *Théorie et pratique de la conquête dans l'ancien droit* (*Etude de droit international ancien*). *Introduction*, p. 33.

(2) A. Rivier, *Principes du droit des gens*, t. II, p. 362.

(3) Ibid., p. 364.

il implique seulement l'idée de confiance et de sécurité : *Treue, trauen* (1). »

Au moyen âge, les canonistes étudièrent les problèmes relatifs à la trêve et à la paix en se plaçant surtout au point de vue de la cessation de la guerre privée; du reste, le titre *De treuga et pace* des *Décrétales de Grégoire IX* reproduisait les dispositions édictées par le concile de Latran de 1179 au sujet de la trêve de Dieu. Les jurisconsultes italiens étudièrent les mêmes problèmes à l'occasion des guerres nombreuses qui désolaient leur patrie (2). Les auteurs établissaient une distinction entre la trêve et la paix. La glose portait que la trêve est « la sûreté concédée aux choses et aux personnes quand le désaccord n'a point encore cessé ».

En fait, la trêve, *treuga*, ou *treuga et abstinentia guerræ* était de plusieurs espèces. L'abstinence de guerre était la suspension d'armes; la trêve marchande ou communicative garantissait simplement la liberté de commerce et l'abstention de faits hostiles; la trêve générale était un acte solennel qui établissait l'état provisoire de paix et pour la validité duquel il fallait la ratification du souverain (3).

II

Les instructions rédigées pour les armées des États-Unis, le projet de déclaration adopté par la conférence de Bruxelles et le règlement rédigé par la conférence de la Haye consacrent des articles à l'armistice.

Le règlement concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre, adopté en 1899, contient au chapitre V de la deuxième section les dispositions suivantes :

« Article 36. — L'armistice suspend les opérations de guerre par un accord mutuel des parties belligérantes. Si la durée n'en est pas déterminée, les parties belligérantes peuvent reprendre en tout temps les opérations, pourvu toutefois que l'ennemi soit averti en temps convenu, conformément aux conditions de l'armistice.

« Article 37. — L'armistice peut être général ou local. Le premier

(1) A. Rivier, ouvrage cité, t. II, p. 363.
(2) E. Nys, *Les origines du droit international*, p. 264.
(3) R. de Maulde-la-Clavière, ouvrage cité, t. III, p. 168.

suspend partout les opérations de guerre des États belligérants; le second, seulement entre certaines fractions des armées belligérantes et dans un rayon déterminé.

« Article 38. — L'armistice doit être notifié officiellement et en temps utile aux autorités compétentes et aux troupes. Les hostilités sont suspendues immédiatement après la notification ou au terme fixé

« Article 39. — Il dépend des parties contractantes de fixer dans les clauses de l'armistice les rapports qui pourraient avoir lieu, sur le théâtre de la guerre, avec les populations et entre elles.

« Article 40. — Toute violation grave de l'armistice par l'une des parties, donne à l'autre le droit de le dénoncer et même, en cas d'urgence, de reprendre les hostilités.

« Article 41. — La violation des clauses de l'armistice, par des particuliers agissant de leur propre initiative, donne droit seulement à réclamer la punition des coupables et, s'il y a lieu, une indemnité pour les pertes éprouvées. »

Alphonse Rivier dit avec raison qu'on ne saurait apporter trop de soin et de précision à la rédaction de la convention d'armistice. En effet, pour ne citer que ces points très importants, l'accord n'est nullement fait dans la doctrine quand il s'agit de savoir de quelles opérations militaires les belligérants doivent s'abstenir. Selon des auteurs, à défaut de stipulations particulières, les combattants ne doivent pas seulement s'abstenir de tout acte de violence, mais ils ne peuvent rien faire de ce que l'ennemi aurait intérêt à empêcher et de ce que, sans la trêve, il aurait probablement empêché; selon d'autres auteurs, pendant l'armistice, chaque partie est autorisée à faire sur le territoire qu'elle occupe tout ce qu'elle aurait la faculté de faire en temps de paix, à l'exception des opérations militaires que l'ennemi pourrait empêcher si la lutte durait encore.

Il y a utilité à reproduire un passage de la publication du grand état-major allemand. « Pendant l'armistice, est-il dit, il ne doit être entrepris aucune action qui puisse être considérée comme une continuation des hostilités. Loin de là, et sauf mention spéciale d'exception dans le texte de la convention, on devra autant que possible s'en tenir au *statu quo*. Cependant, les belligérants ont le droit de tout faire pour améliorer ou renforcer leur situation à l'expi-

ration de l'armistice et à la reprise de la lutte. C'est ainsi que, par exemple, l'on peut sans hésitation exercer ses troupes, en lever de nouvelles, fabriquer des armes et des munitions, se procurer des vivres, déplacer ou faire venir du monde. Les maîtres les plus écoutés du droit des gens répondent diversement à la question de savoir si l'on peut ou non réparer des fortifications détruites ou endommagées. Il est préférable de statuer sur ce point dans chaque cas par une convention expresse, de même que sur la mesure dans laquelle la place assiégée pourra être ravitaillée (1) ». La dernière phrase rappelle qu'il n'y a pas de règle généralement admise en ce qui concerne le droit de ravitailler la place assiégée. S'il n'y a pas de clause spéciale dans la convention d'armistice, il faut se prononcer pour le droit de ravitaillement proportionnel à la durée de l'armistice; comme à l'expiration de la convention temporaire chacun des belligérants doit se trouver au même état que lors de sa conclusion, il faut remplacer les approvisionnements qui se consomment (2).

L'armistice peut être conclu dans la guerre maritime. A moins de dispositions contraires de la convention, le blocus continue et par conséquent sa violation ne cesse pas d'être punie; le droit de visite peut être exercé et le transport de marchandises de contrebande est prohibé. Comme l'enseigne Antoine Pillet, l'armistice aura pour effets de s'opposer à tout combat naval et aussi de suspendre le droit de saisie et de confiscation de la propriété ennemie, la contrebande étant exceptée (3). L'appropriation a le caractère d'une mesure de guerre.

E — *Le contrat de rançon dans la guerre maritime.*

I

Par le contrat de rançon, le commandant du bâtiment de guerre capteur permet au capitaine du navire marchand saisi de continuer sa route moyennant la promesse de payer une somme d'argent. L'acte est fait en double; l'exemplaire remis au capteur est le « billet de rançon »;

(1) *Les lois de la guerre continentale.* Publication citée, p. 99.
(2) A. Morin, ouvrage cité, t. II, p. 306.
(3) A. Pillet, ouvrage cité, p. 368.

l'exemplaire placé à bord du navire capturé est le « sauf-conduit ». En règle générale le capteur prend à bord un otage qui est sujet à être retenu prisonnier de guerre jusqu'à ce que la rançon soit payée.

Le contrat de rançon remonte fort haut; au XIVe siècle le *Consulat de la mer* consacre un chapitre « au rachat » et aux « accommodements faits par le patron du navire avec les bâtiments armés de l'ennemi », Georges-Frédéric de Martens, tout en reconnaissant qu'il a existé auparavant, constate, cependant, que l'usage date surtout du XVIIe siècle. Il se rattachait alors à l'institution de la course et c'est principalement pour les corsaires que les anciens règlements édictaient les dispositions qui déterminaient au sujet du rançonnement les droits du capteur et les obligations du capturé.

En plusieurs pays, des lois ont interdit le contrat de rançon; elles datent presque toutes de l'époque où la course était autorisée et elles ont voulu empêcher des abus; les corsaires, en effet, voyaient dans le rançonnement une opération fructueuse et l'appât du gain leur faisait négliger ce qui était considéré comme leur mission principale, c'est-à-dire la destruction du commerce ennemi. Il est vrai que dans ces mêmes pays des actes législatifs ont renouvelé la prohibition depuis que la course est abolie. « Dans la Grande-Bretagne, dit sir Travers Twiss, le parlement a coutume de passer un acte de prises à chaque occasion depuis l'acte de George III de 1782, afin de faire tomber tout à fait en désuétude l'usage de rançonner les navires et les chargements appartenant à des sujets anglais qui pouvaient être capturés par l'ennemi, ainsi que la restitution ou le relâchement par leurs capteurs anglais moyennant un contrat de rançon des navires ou des chargements ennemis pris par eux (1). » Le même auteur note, il est vrai, que le droit anglais permet la rançon dans le cas de nécessité et à la condition de prouver « l'existence de la nécessité ». Aux États-Unis, aucune loi ne proscrit le contrat de rançon. En France, la législation a varié; l'autorisation générale et les règlements plus ou moins restrictifs se sont succédé; Charles de Boeck cite les instructions données par le ministre de la marine, le 25 août 1870; l'article 17 ne

(1) Sir TRAVERS TWISS, ouvrage cité, t. II, p. 356.

(2) H.-W. HALLECK, *International law, or rules regulating the intercourse of States in peace and war*. Édition annotée par sir SHERSTON BAKER, t. II, p. 35.

permettait aux vaisseaux de guerre de consentir à un contrat de rançon que s'il y avait force majeure et, dans ce cas, l'acte de rançon devait être soumis à la juridiction chargée en France du jugement des prises (1).

Des législations ont établi une distinction entre le rançonnement du navire ennemi et le rançonnement du navire neutre; elles ont autorisé le premier et proscrit le second.

Dans la doctrine, des divergences apparaissent également à ce sujet. Selon des auteurs, s'il est licite de rançonner des navires ennemis dont la nationalité n'est pas douteuse, il n'est pas licite de rançonner des navires neutres, puisque les prises neutres ne peuvent être saisies que dans certains cas déterminés et doivent être jugées par l'autorité publique, sans que la règle souffre jamais d'exception (2). Selon d'autres auteurs, rien ne s'oppose à ce que le rançonnement s'applique aux navires neutres. « On ne peut, écrit Louis Gessner, faire à cette mesure aucune objection au point de vue du droit international; elle est en réalité une faveur accordée par le belligérant au neutre qui a violé ses devoirs internationaux; le belligérant renonce à son droit de saisir et de faire condamner le navire et la cargaison ou l'un des deux, moyennant une somme convenue que le neutre paie ou pour le paiement de laquelle il donne des garanties. On comprend que le neutre n'est jamais tenu de se soumettre à la rançon; il peut toujours exiger la saisie du navire et la cargaison. »

Se plaçant au point de vue utilitaire, Charles de Boeck montre qu'appliqué par des vaisseaux de guerre dont il n'y a pas à redouter les abus qu'on craignait autrefois des corsaires, le rançonnement pourra être avantageux aux bâtiments de commerce capturés, surtout au cas où le capteur s'apprêterait à user de son droit d'anéantir la prise; mais il n'en conclut pas moins à faire restreintre le droit de rançon (3). On touche ici à la question de la légitimité de la destruction de la prise elle-même, dont le même auteur expose l'état actuel en ces lignes : « D'après le relevé des opinions des publicistes et de la

(1) Ch. de Boeck, *De la propriété privée ennemie sous pavillon ennemi*, p. 285

(2) A. de Pistoye et Ch. Duverdy, *Traité des prises maritimes dans lequel on a refondu en partie le traité de Valin en l'appropriant à la législation nouvelle*, 1855, t. II, p. 287.

(3) Ch. de Boeck, ouvrage cité, p. 288.

pratique des principales puissances maritimes, on voit que, somme toute, la destruction de la prise est envisagée comme une mesure d'exception et qui, même à titre exceptionnel, ne peut s'appliquer aux navires neutres, mais aux seuls navires constamment ennemis[1]. » Richard Kleen se prononce avec toute la netteté désirable : « Un navire sujet à saisie, dit-il, ne peut s'en tirer par une rançon. » Il critique les partisans de la légitimité du rançonnement et il leur reproche notoirement d'avoir envisagé la saisie non au point de vue juridique, qui est le point de vue des États et de l'ordre international, mais au point de vue des deux agents qui figurent dans l'acte [2]. « De là vient, écrit-il, l'erreur de s'imaginer que le titre juridique est susceptible d'un rachat et que le délit de neutralité peut être effacé par une somme d'argent donnée à celui qui devrait le poursuivre [3]. »

II

La doctrine s'est attachée à décrire le caractère et la portée du contrat de rançon dans la guerre maritime et à en préciser les conséquences. Il n'y a pas unanimité des auteurs; mais quelques maximes font connaître les principales opinions.

D'après les uns, le contrat de rançon remplace la décision de la juridiction des prises; d'après les autres, il n'est pas à proprement parler le rachat de la propriété capturée, mais le rachat du droit du capteur, quelle que soit l'étendue de ce droit; d'après d'autres encore, il ne fait nullement perdre au navire rançonné le bénéfice éventuel d'une sentence favorable et le procès n'en suit pas moins son cours, par conséquent, il peut y avoir lieu à restitution avec des dommages-intérêts.

A moins de stipulation contraire, l'obligation de payer la rançon continue à subsister quand le navire ou la cargaison ou une partie de celle-ci se perd par accident; elle vient à cesser quand le capteur est capturé à son tour par un bâtiment appartenant au pays dont le navire

(1) Ch. de Boeck, ouvrage cité, p. 300.

(2) R. Kleen *Lois et usages de la neutralité d'après le droit international conventionnel et coutumier des États civilisés*, t. II, p. 538.

(3) Ibid., t. II, p. 514.

rançonné porte le pavillon. Le billet de rançon n'est pas un objet de butin.

Le contrat de rançon a pour effet de garantir le bâtiment pris et rançonné contre une prise nouvelle et une rançon nouvelle par un navire de la même puissance ou d'une puissance alliée, s'il reste dans les conditions de temps, de direction de destination et de chargement stipulées par les contractants (1).

La prise d'otages n'est guère conforme aux nations modernes. Elle s'expliquait dans le droit ancien quand l'otage servait de garantie pour le recouvrement de la rançon devant les tribunaux ; en effet, l'otage avait accès à ceux-ci, tandis que les sujets de l'État ennemi ne pouvaient agir en justice (2).

(1) C. Calvo, *Le droit international théorique et pratique précédé d'un exposé historique des progrès de la science du droit des gens*, t. IV, p. 368.

(2) E. Nys, ouvrage cité, t. III, p. 150.

CHAPITRE XIV.

LES BLESSÉS, LES MALADES, LES NAUFRAGÉS, LES MORTS.

I

Deux conventions internationales dominent le sujet; la première est la convention pour l'amélioration du sort des militaires blessés des armées en campagne, signée à Genève, le 22 août 1864; l'autre est la convention pour l'adaptation à la guerre maritime des principes de la convention du 29 juillet 1899.

Il est utile d'examiner rapidement ce que, dans le passé, les gouvernements ont fait pour leurs propres troupes et pour les blessés ennemis.

Longtemps, dans les armées, le service de la santé a été fort défectueux. Vers le milieu du XVIe siècle, il est fait mention de médecins et de chirurgiens attachés aux troupes. Dans les rôles de l'échiquier royal d'Écosse de 1542 est indiqué l'envoi vers la frontière anglaise de quatre chirurgiens qui « donneront leurs soins à toutes les personnes blessées par l'ennemi ». Pendant la campagne de Piémont de 1552, le maréchal de France Charles de Cossé publie une ordonnance aux termes de laquelle, « à toutes les montres il sera pris à chaque soldat, sur sa paie, un sou par écu de sa solde pour servir au magasin d'armes et à un hôpital ambulatoire pour les malades et les blessés ». En des cartels pour l'échange des prisonniers du commencement du XVIIe siècle est mentionnée la rançon « des médecins, des apothicaires et des officiers des hôpitaux »; en des cartels de la fin du même siècle sont des clauses portant « que les médecins, les apothicaires, les chirurgiens et leurs valets » seront renvoyés sans rançon. Du reste,

dans les idées de l'époque, l'immunité donnée au personnel de santé se basait non sur sa mission humanitaire, mais sur le fait qu'il ne prenait point part aux hostilités (1). « Ce fut sous le règne de Henri IV, dit un écrivain, que Sully, utilisant les caissons qui transportaient les moyens de secours, créa les premières ambulances sur les champs de bataille. Il eut le mérite non moins grand d'instituer les hôpitaux militaires; celui qu'il organisa au siège d'Amiens, en 1597, fut le premier que l'on ait vu en France; officiers et soldats s'y faisaient soigner. Mais ce n'était là que l'ébauche d'un service sanitaire (2). » Le même écrivain rappelle que Richelieu organisa semblable service : à chaque régiment un chirurgien fut attaché; des ambulances suivirent les armées; des hôpitaux militaires furent créés. L'édit du 17 janvier 1708 augmenta le personnel à la suite des armées et dans le cours du XVIIIe siècle, l'organisation fut l'objet de mesures intelligentes, en France, comme, du reste, en d'autres pays. A la fin du même siècle, de nouveaux progrès furent introduits.

On peut soutenir, il est vrai, que l'intérêt des gouvernements était le mobile principal; il s'agissait de protéger un personnel dont le recrutement coûtait cher (3). Des lignes du roi de Prusse, Frédéric II, dépeignent la situation. « Pour conserver les soldats aussi bien que les chevaux, écrit-il, il est indispensable de se préoccuper de leur bon état;... la perte de soldats bien dressés est un grand dommage pour l'armée (4). »

En ce qui concerne les malades et les blessés de l'armée ennemie, des clauses figurèrent dans les conventions militaires, et des maximes apparurent dans la doctrine.

De 1581 à 1864, près de trois cents cartels d'échange, capitulations, armistices ou traités de paix, autorisèrent l'ennemi vaincu à emporter ses blessés et ses malades; ils garantirent les moyens de transport; ils promirent de fournir, moyennant règlement ultérieur, les vivres et

(1) P. Bogaïewsky, *Les secours aux militaires malades et blessés avant le XIXe siècle. Revue générale de droit international public*, t. X, p. 210.

(2) Louis Gillot, *La revision de la convention de Genève au point de vue historique et dogmatique*, 1902, p. 20.

(3) J. von Hartmann, *Kritische Versuche. II. Militärische Nothwendigkeit und Humanität*, 1878, p. 115.

(4) P. Bogaïewsky, travail cité, revue citée, t. X, p. 205.

les médicaments aux malheureux qui étaient hors d'état d'être emmenés ([1]). Mais ici encore, l'intérêt dicta les règles protectrices.

Dans le domaine de la théorie, Jean-Jacques Rousseau fut le premier à proclamer le principe vrai. « La fin de la guerre étant la destruction de l'État ennemi, écrivait-il dans le *Contrat social*, qui parut en 1762, mais dont la composition avait été entreprise en 1754, on a droit d'en tuer les défenseurs tant qu'ils ont les armes à la main ; mais sitôt qu'ils les posent et se rendent, cessant d'être ennemis ou instruments de l'ennemi, ils redeviennent simplement hommes, et l'on n'a plus de droit sur leur vie. Quelquefois on peut tuer l'État sans tuer un seul de ses membres : or, la guerre ne donne aucun droit qui ne soit nécessaire à sa fin ([2]). » Il avait en vue les prisonniers de guerre et les blessés. En 1779, Jean-Jacques Moser enseignait que la loi de guerre observée à son époque obligeait de faire quartier à l'ennemi qui se rendait et à l'ennemi blessé et incapable de se défendre.

D'après la notion qui prévalait, la solution de la question de savoir s'il fallait donner l'assistance médicale aux blessés ennemis dépendait soit des conventions, soit de la générosité du vainqueur ([3]). Le 25 mai 1793, un décret de la Convention nationale de France fut plus généreux ; il proclama que les prisonniers ennemis malades ou blessés, seraient traités dans les hôpitaux de la République, soit ambulants, soit sédentaires, avec le même soin que les soldats français ; il ajouta que « la disposition dictée par la justice et l'humanité serait réciproquement observée par l'ennemi envers les Français prisonniers ».

Une réforme complète avait d'ailleurs été suggérée. Dans la deuxième moitié du XVIIIe siècle, en France, dans la Grande-Bretagne, en Prusse, des fonctionaires et des médecins avaient proposé la conclusion de traités par lesquels les nations policées devaient reconnaître l'inviolabilité des hôpitaux militaires et déclarer que les malades et les blessés ne seraient pas considérés comme prisonniers de guerre ([4]).

([1]) E. GURLT, *Zur Geschichte der internationalen und freiwilligen Krankenpflege im Kriege*, 1873, p. 10 et suivantes.

([2]) J.-J. ROUSSEAU, *Du contrat social ou principes du droit politique*, l. I, ch. IV.

([3]) P. BOGAÏEWSKY, travail cité, revue citée, t. X, p. 217.

([4]) L. GILLOT, ouvrage cité, p. 25. — J. DE BEAUFORT, *De herziening der Conventie van Geneve*, 1903, p. 7 et suivantes.

Aux siècles passés, peu de mesures furent prises concernant les victimes de la guerre maritime. On constate tout au plus qu'en des cartels pour l'échange des prisonniers des clauses protègent les « chirurgiens et garçons chirurgiens » et ordonnent leur mise en liberté; il en est ainsi notamment de l'article 6 du cartel conclu, le 12 mars 1780, entre la France et la Grande-Bretagne (1).

II

Dans les guerres qui désolèrent les premières années du XIXe siècle, les sentiments d'humanité envers les blessés et les malades ne cessèrent point d'animer les acteurs de la grande lutte; mais aucune disposition ne fut prise qui constituât un progrès. Au début de la seconde moitié du siècle, un document est à citer, c'est le décret par lequel Napoléon III fit connaître qu'à partir du 28 mai 1859 tous les prisonniers blessés seraient rendus à l'ennemi, sans échange, dès que leur état leur permettrait de rentrer dans leur pays (2). D'autre part, dans la guerre de Crimée de 1854, comme dans la guerre d'Italie de 1859, apparurent la nécessité d'une transformation radicale de la chirurgie militaire, l'urgence d'une réorganisation des services de santé et l'utilité d'une convention internationale par laquelle tous les États proclameraient le respect dû aux malades et aux blessés et assureraient le libre fonctionnement des services sanitaires (3).

Les « Instructions pour les armées en campagne des États-Unis » rédigées en 1863 disposèrent que les officiers du service médical, les pharmaciens, les infirmiers et les domestiques des hôpitanx ne seraient point considérés comme prisonniers de guerre, à moins que le commandant des troupes n'eût des raisons pour les retenir; elles stipulèrent que tout ennemi blessé qui serait capturé serait aussi bien soigné que le permettraient les ressources du service médical de l'armée; elles mentionnèrent l'usage de désigner à l'aide de drapeaux

(1) GEORGES CAUWÈS, *L'extension des principes de la convention de Genève aux guerres maritimes*, 1899, p. 17.

(2) LÉON LE FORT, *Œuvres*, 1896, t. II, p. 319.

(3) Le même, *Le service de santé dans les armées nouvelles. Observations et souvenirs de la dernière guerre. Revue des deux mondes*, seconde période, t. XCVI (1871), p. 128.

d'une certaine couleur, ordinairement le jaune, les hôpitaux établis sur le terrain où se livre une bataille et les hôpitaux des villes bombardées. Au surplus, un effort considérable pour adoucir les maux fut fait dans la guerre de sécession qui dura du 15 avril 1861 jusqu'au mois de mai 1865. Plus de sept mille comités dirigés par une commission centrale furent à l'œuvre; le gouvernement fédéral déploya également une grande activité; il fit notamment construire 202 hôpitaux généraux renfermant 136,394 lits qui furent successivement occupés par plus de deux millions de malades et de blessés (1).

A cette époque, des idées de réforme étaient prônées sur le continent européen. En 1861, le médecin italien Ferdinand Palasciano demandait aux gouvernements de reconnaître le principe de la « neutralité » des combattants blessés ou malades pendant tout le temps du traitement et d'augmenter pendant la guerre le personnel du service de santé. La même année, un Français, Henri Arrault, proposait que l'inviolabilité du personnel sanitaire et du matériel fût reconnue par tous les États et qu'un signe distinctif fût adopté. En 1862, un Suisse, Jean-Henri Dunant, écrivit *Un souvenir de Solferino*. Pour employer les paroles d'un auteur, c'était « une saisissante révélation d'un des plus sanglants champs de bataille de notre siècle et en même temps un cri de douleur et de pitié d'un cœur sincèrement charitable » (2). Grâce à la *Société genevoise d'utilité publique*, l'écrit suscita une grande œuvre; sur la proposition de Gustave Moynier, membre de la société, un comité fut formé dont les efforts aboutirent à la conférence internationale qui siégea à Genève, les 26, 27, 28 et 29 octobre 1863, et à laquelle assistèrent des délégués de seize gouvernements et des délégués d'associations charitables.

Dunant avait insisté sur la nécessité de constituer des associations internationales de secours qui joindraient leurs efforts aux efforts du personnel officiel; la réunion de Genève décida la création de comités de secours dans les différents pays et d'un comité international; elle proposa de « neutraliser » le personnel sanitaire officiel, les infirmiers volontaires, les habitants du pays qui secouraient les blessés, les malades eux-mêmes, enfin les ambulances et les hôpitaux; elle demanda qu'un signe distinctif identique fût adopté.

(1) Léon Le Fort, même travail, même revue, p. 128.
(2) L. Gillot, ouvrage cité, p. 35.

L'œuvre fut accomplie par la conférence internationale qui se réunit à Genève, le 8 août 1864, sur l'invitation adressée par le conseil fédéral suisse aux États européens et à quelques États américains. Seize gouvernements étaient représentés. Le 22 août 1864, la convention pour l'amélioration du sort des militaires blessés des armées en campagne était signée. L'échange des ratifications eut lieu, le 22 juin 1865, entre neuf puissances. En moins de quatre années, la convention fut souscrite par l'Europe entière; en 1874, elle pénétra en Amérique et en Asie; actuellement, elle est acceptée par quarante États.

Les nobles sentiments qui ont inspiré la charte de la philanthropie internationale ont été universellement loués; les principes qui y sont formulés ont fait l'objet également de l'adhésion générale; mais des critiques ont été formulées au sujet de la terminologie et au sujet de l'extension plus ou moins grande donnée à quelques maximes. Des essais ont eté faits pour améliorer l'œuvre; des articles additionnels ont été proposés en 1868; une lacune importante a été comblée, quand, en 1899, la conférence de la Haye a rédigé la convention pour l'adaptation des principes de la convention de Genève, et a émis le vœu qu'il fût procédé à bref délai à la réunion d'une conférence spéciale ayant pour objet de perfectionner et de compléter cette convention; le 11 juin 1906, les délégués de trente-cinq États se sont réunis à Genève pour accomplir la tâche; le 6 juillet 1906, les mêmes délégués ont signé la nouvelle convention.

Dans la convention du 22 août 1864 figurent les mots : « reconnu neutre et comme tel protégé et respecté par les belligérants » et les mots : « participer au bénéfice de la neutralité »; l'emploi doit être critiqué; il ne saurait, en effet, être question de neutralité. « Il y a sans doute cette analogie, dit Louis Renault dans le beau rapport qu'il a présenté à la conférence de 1906, que les neutres ne doivent pas concourir aux opérations de la guerre qui, par contre, ne doivent pas les atteindre; mais, en réalité, le personnel sanitaire ne dépouille pas et ne saurait dépouiller sa nationalité. Les chirurgiens et les médecins ne sont pas des neutres, ce qui semblerait indiquer qu'ils sont des indifférents dans la lutte où le sort de leur patrie est en jeu; ce sont bien des ennemis, seulement ce sont des ennemis auxquels des devoirs spéciaux sont imposés et auxquels il est nécessaire d'assurer une protection et des immunités spéciales pour leur permettre précisément

de remplir ces devoirs. L'expression de neutres appliquée aux ambulances et hôpitaux est encore plus inadmissible; prise à la lettre, elle impliquerait la négation du droit de direction et de contrôle de l'ennemi sur les ambulances et hôpitaux tombés en son pouvoir. » (1) Dans le texte de 1906 sont employés les mots « protégés et respectés par les belligérants » qui indiquent ce qui est essentiel.

Quelques propositions résument l'œuvre.

Les dispositions ne sont obligatoires que pour les puissances contractantes, en cas de guerre entre deux ou plusieurs d'entre elles; elles cessent d'être obligatoires du moment où l'une des puissances belligérantes ne serait pas signataire de la convention.

La convention de 1906, dûment ratifiée, remplace la convention de 1864 dans les rapports entre les États contractants. La convention de 1864 reste en vigueur dans les rapports entre les parties qui ne ratifieraient pas également la convention de 1906.

« Les militaires et les autres personnes officiellement attachées aux armées, qui sont blessés ou malades, dit la convention du 6 juillet 1906, doivent être respectés et soignés, sans distinction de nationalité, par le belligérant qui les a en son pouvoir. Toutefois, le belligérant obligé d'abandonner des malades ou des blessés à son adversaire, laissera avec eux, autant que les circonstances militaires le permettront, une partie de son personnel et de son matériel sanitaire pour contribuer à les soigner ». « Sous réserve des soins à leur fournir en vertu de l'article précédent, dit l'article 2, les blessés et malades d'une armée tombés au pouvoir de l'autre belligérant sont prisonniers de guerre et les règles générales du droit des gens concernant les prisonniers leur sont applicables. » Néanmoins, les belligérants restent libres de stipuler entre eux, à l'égard des prisonniers blessés ou malades, telles clauses qu'ils jugent utiles; ils ont notamment la faculté de se remettre réciproquement, après un combat, les blessés laissés sur le champ de bataille, de renvoyer dans leur pays, après les avoir mis en état d'être transportés ou après guérison, les blessés et malades qu'ils ne voudront pas garder prisonniers, de remettre à un Etat neutre, du consentement de celui-ci, des blessés ou malades de la partie adverse,

(1) L. Renault, *Conférence de revision de la convention de Genève. Rapport présenté à la conférence plénière au nom du comité de rédaction*, p. 8.

à la charge par l'État neutre de les interner jusqu'à la fin des hostilités.

La convention de 1906 dispose que les formations sanitaires mobiles et les établissements fixes du service de santé seront protégés et respectés par les belligérants. La protection cesse si l'on use des formations et des établissements sanitaires pour commettre des actes nuisibles à l'ennemi. Toutefois, le personnel peut être armé. Le piquet et les sentinelles munis d'un mandat régulier sont traités comme les infirmiers armés et ne sont point faits prisonniers.

Aux termes de l'article 9 de la convention de 1906, le personnel exclusivement affecté à l'enlèvement, au transport et au traitement des blessés et des malades ainsi qu'à l'administration des formations et établissements sanitaires, les aumôniers attachés aux armées, seront respectés et protégés en toutes circonstances; s'ils tombent entre les mains de l'ennemi, ils ne seront pas traités comme prisonniers de guerre.

L'article 10 assimile au personnel visé à l'article 9 le personnel des sociétés de secours volontaires dûment reconnues et autorisées par leur gouvernement, qui sera employé dans les formations et établissements sanitaires des armées, sous la réserve que ce personnel sera soumis aux lois et règlements militaires. Chaque État doit notifier à l'autre, soit dès le temps de paix, soit à l'ouverture ou au cours des hostilités, en tout cas avant tout emploi effectif, les noms des sociétés qu'il a autorisées à prêter leur concours, sous sa responsabilité, au service sanitaire officiel de ses armées.

D'après l'article 11, une société reconnue d'un pays neutre ne peut prêter le concours de son personnel et de ses formations sanitaires à un belligérant qu'avec l'assentiment préalable de son propre gouvernement et l'autorisation du belligérant lui-même. Le belligérant qui a accepté le secours est tenu, avant tout emploi, d'en faire la notification à son ennemi.

« Les personnes désignées dans les articles 9, 10 et 11, est-il dit dans l'article 12, continueront, après qu'elles seront tombées au pouvoir de l'ennemi, à remplir leurs fonctions sous sa direction. Lorsque leur concours ne sera plus indispensable, elles seront renvoyées à leur armée ou à leur pays dans les délais et suivant l'itinéraire compatibles avec les nécessités militaires. Elles emporteront, alors, les effets, les

instruments, les armes et les chevaux qui sont leur propriété particulière. »

Le matériel des sociétés de secours est considéré comme propriété privée et comme tel respecté, sauf le droit de réquisition reconnu aux belligérants selon les lois et usages de la guerre.

Le signe distinctif est la croix rouge sur fond blanc; il est formé par interversion de la croix fédérale, la Suisse ayant la croix blanche sur fond rouge. La Turquie a remplacé la croix rouge par le croissant. La conférence de 1906 a maintenu comme signe distinctif unique la croix rouge sur fond blanc.

Le règlement adopté par la conférence de la Haye de 1899 dispose au sujet des blessés soignés dans les États neutres. Voici le texte des articles 59 et 60 :

Article 59. — « L'État neutre pourra autoriser le passage sur son territoire des blessés ou malades appartenant aux armées belligérantes, sous la réserve que les trains qui les amèneront ne transporteront ni personnel ni matériel de guerre. En pareil cas, l'État neutre est tenu de prendre les mesures de sûreté et de contrôle nécessaires à cet effet.

« Les blessés ou malades amenés dans ces conditions sur le territoire neutre par un des belligérants, et qui appartiendraient à la partie adverse, devront être gardés par l'État neutre, de manière qu'ils ne puissent pas de nouveau prendre part aux opérations de la guerre. Celui-ci aurait les mêmes devoirs quant aux blessés ou malades de l'autre armée qui lui seraient confiés.

Article 60. — « La convention de Genève s'applique aux malades et aux blessés internés sur territoires neutres. »

Nous avons déjà mentionné des dispositions de la convention du 29 juillet 1899 adaptant à la guerre maritime les principes de la convention de Genève [1]. Aux termes d'autres dispositions de la même convention, les marins et les militaires naufragés, blessés ou malades, à quelque nation qu'ils appartiennent, seront protégés et soignés par les capteurs; ils sont prisonniers de guerre; si le capteur décide de les garder, ils peuvent être dirigés sur un port de sa nation, sur un port neutre et même sur un port de l'adversaire ; s'ils sont débarqués dans

[1] E. Nys, ouvrage cité, t. III, p. 475.

un port neutre, du consentement de l'autorité locale, ils doivent, à moins d'un arrangement contraire de l'État neutre avec les États belligérants, être gardés par l'État neutre, de manière à ce qu'ils ne prennent plus part aux opérations militaires ; s'ils sont débarqués dans un port de l'adversaire, ils ne peuvent plus servir pendant la durée de la guerre.

Il faut résoudre affirmativement la question de savoir si les prescriptions des conventions pour le traitement des blessés et des malades dans la guerre sur terre et dans la guerre sur mer s'appliquent aux guerres civiles. L'esprit généreux qui anime les deux conventions dicte la solution (1).

Nous avons résumé les propositions diverses qui ont en vue de punir les violations des lois de la guerre en général et de la convention de Genève en particulier (2). Par la convention de 1906 les gouvernements se sont engagés à prendre ou à proposer à leurs législatures, en cas d'insuffisance de leurs lois pénales militaires, les mesures nécessaires pour réprimer, en temps de guerre, les actes individuels de pillage et de mauvais traitements envers des blessés et malades des armées et pour prévenir l'usage abusif du drapeau et du brassard de la Croix-Rouge par des militaires ou des particuliers.

La conférence de Genève de 1906 a exprimé le vœu que « pour arriver à une interprétation et à une application aussi exactes que possible de la convention, les puissances contractantes soumettent à la cour permanente de la Haye, si les cas et les circonstances le permettent, les différends qui, en temps de paix, s'élèveraient entre elles sur l'interprétation de cette convention. » Le vœu a été émis par tous les États, à l'exception de la Grande-Bretagne, du Japon et de la Corée. Il est assez difficile d'en démêler la signification réelle, si l'on prend en considération qu'il s'agit du temps de paix.

III

« Il est interdit de dépouiller et de mutiler les morts gisant sur le champ de bataille. » L'Institut de droit international formule en ces termes un précepte élémentaire.

(1) A. Rougier, *Les guerres civiles et le droit des gens*, p. 237.
(2) E. Nys, ouvrage cité, t. III, p. 495.

La conférence de Genève de 1906 a précisé dans l'acte de revision quelques obligations des États belligérants : l'inhumation ou l'incinération des morts devra être précédée d'un examen attentif des cadavres ; les marques ou pièces militaires d'identité trouvées sur les morts seront envoyées aussitôt que possible aux autorités de leur pays ou de leur armée.

L'intérêt général commande des précautions pour la désinfection des champs de bataille ; une proposition a été faite ; il s'agit de la conclusion d'une convention établissant une commission internationale chargée de prendre toutes les mesures dictées par la science et l'expérience pour prévenir les épidémies (1).

(1) E. Ullmann, *Des commissions sanitaires internationales dans la guerre. Revue de droit international et de législation comparée*, t. XI, p. 527.

CHAPITRE XV.

LES PRISONNIERS DE GUERRE.

I

« Les individus isolés, dit la publication du grand état-major allemand, ou les unités d'une armée qui tombent aux mains de l'autre parti, soit après avoir été désarmés et mis hors d'état de se défendre, soit parce qu'ils ont été obligés de renoncer à la résistance en vertu d'un contrat formel ou capitulation, deviennent prisonniers de guerre, et, dans une certaine mesure, passent par là de l'état de guerre actif à l'état de guerre passif (1). »

Dans la pratique comme dans la théorie des modifications profondes ont été introduites pour tout ce qui concerne la captivité de guerre. Aux premiers siècles de la société de droit international le prisonnier de guerre pouvait être mis à mort, rançonné par celui qui l'avait capturé, ou même vendu et réduit en esclavage. « En 1415, à la bataille d'Azincourt, dit un auteur, Henri V d'Angleterre, fit égorger 4,000 prisonniers qui l'embarrassaient: deux cents archers en assommèrent 1,200 à coups de massue; il n'échappa que les seigneurs à rançon (2). » En 1441, à la suite de la prise de Pontoise par Charles VII de France, les Anglais prisonniers furent exposés enchaînés et ceux qui ne purent payer rançon furent jetés à la Seine. Nombreux sont les cas où se manifesta pareille cruauté. Quand s'introduisit la notion de la rançon, le capteur eut le droit d'exiger paiement, mais il lui fut loisible de conserver le prisonnier en sa possession. La captivité de Charles d'Orléans pris à Azincourt dura vingt-cinq ans. En des

(1) *Les lois de la guerre continentale.* (*Publication de la section historique du grand état-major allemand, 1902*) traduites et annotées par P. Carpentier, p. 25.

(2) R. de Maulde-la-Clavière, *La diplomatie au temps de Machiavel*, t. I, p. 206.

pays de l'Europe méridionale, l'esclavage subsista longtemps. Sans parler de l'Italie, où en plusieurs villes se faisait la traite des blancs, on peut mentionner l'Espagne où le contact avec les Maures fit considérer comme légitime l'institution servile et où il était admis que la guerre rendît esclaves les ennemis de la foi. Au XVIIe siècle, les Hollandais vendaient comme esclaves les prisonniers qu'ils faisaient dans leurs rencontres avec les corsaires barbaresques. A la même époque, Espagnols et Français envoyaient leurs prisonniers aux galères. En 1690, le comte de Solms, qui commandait les forces anglaises en Irlande, menaçait de déporter les prisonniers comme esclaves en Amérique et le duc de Berwick, qui commandait les forces restées fidèles à Jacques II, était obligé de menacer son adversaire d'envoyer aux galères en France les Anglais qui tomberaient en son pouvoir.

En droit romain, le citoyen devenu prisonnier de guerre perdait dans sa patrie sa qualité de citoyen et d'homme; il était considéré comme ennemi. Ce principe trouva des partisans parmi les commentateurs du XIVe siècle; Balde notamment voyait dans la servitude une conséquence de la guerre. Bartole, il est vrai, s'était montré plus humain; il avait proclamé que les mœurs nouvelles et la coutume avaient fait tomber en désuétude le droit de captivité; il avait mis son enseignement en concordance avec la notion du « peuple romain » comprenant tous les chrétiens et il avait conclu qu'entre les chrétiens il ne pouvait y avoir de réduction en esclavage, comme Alciat devait conclure plus tard qu'entre chrétiens il n'y avait pas de droit de butin (1).

Selon le droit de guerre médiéval, le prisonnier appartenait au capteur; il était son bien et sa chose; il valait ce qu'on pouvait tirer de lui comme rançon (2). Peu à peu, cependant, il fut admis que les personnages de marque faits prisonniers devenaient la propriété du roi, sauf à celui-ci à dédommager le véritable capteur; l'usage s'introduisit d'insérer une semblable clause dans les contrats conclus par les gouvernants avec les gens de guerre. Enfin, domina l'idée que tous les prisonniers étaient au roi (3). Encore en 1628, les prisonniers étaient amenés en Angleterre pour être détenus en prison aux frais du

(1) E. Nys, *Les origines du droit international*, p. 237.
(2) R. de Maulde-la-Clavière, ouvrage cité, t. I, p. 215.
(3) E. Nys, ouvrage cité, p. 242.

capteur jusqu'à leur délivrance par voie d'échange ou autrement (1).

Des immunités furent concédées. Déjà des publicistes de la fin du XIVe siècle, agitaient la question de savoir s'il était licite de réduire en captivité des enfants et des vieillards. En 1415, dans les « statuts et ordonnances » qu'il rédigea pour la campagne de France, Henri V d'Angleterre défendit de faire prisonniers de guerre les prêtres, les femmes, les religieux qui ne prenaient aucune part aux hostilités. Au XVIe et au XVIIe siècle, les règlements militaires de plusieurs pays renfermaient des dispositions analogues. Des cartels étaient conclus où il était stipulé que « prêtres, femmes, enfants et morts » seraient renvoyés sans rançon; en ce sens était conçue une convention signée, en 1642, par les Suédois et par les Impériaux; soixante-dix ans auparavant, une convention faite par les Frisons avec les évêques de Cologne et de Munster avait décidé que les aumôniers militaires paieraient une rançon de vingt thalers. Des auteurs du XVIIe siècle tout en proclamant que le droit des gens permet de faire prisonniers tous les sujets du souverain ennemi constatent que des exceptions sont admises à raison de l'âge, du sexe, de la profession, du privilège des universités, de l'utilité publique; ils mentionnent les enfants, les vieillards, les femmes, les prêtres, les étudiants, les marchands, les laboureurs, les ministres publics, les trompettes, les valets (2). Il convient de reconnaître qu'en tout cela abondaient les dérogations; sous prétexte que l'adversaire n'observait point la règle, on avait hâte à la méconnaître. Des renseignements sont fournis au sujet des théories et des faits en quelques monographies consacrées à la captivité de guerre et à la rançon. Gaspar-Frédéric Coch soutint à l'université de Wittenberg, en 1657, la thèse : *De jure captivorum;* Gerhard Feldtmann publia, en 1674, à Brême : *Decas responsorum juris ad rem militarem* dont un chapitre traite des prisonniers de guerre; Jean-Adam Thanner composa à Strasbourg, en 1685, la dissertation : *De captivis in bello, vulgò von Kriegsgefangenen;* Jean-Nicolas Hert écrivit, en 1688, la *Commentatio de lytro.*

(1) Sir TRAVERS TWISS, *Le droit des gens ou des nations considérées comme des communautés indépendantes.* II. *Des droits et des devoirs des nations en temps de guerre*, p. 346.

(2) JEAN-ADAM THANNER, *Dissertatio inauguralis de captivis in bello, vulgò von Kriegsgefangenen.* Strasbourg, 1685, ch. II. — JEAN-NICOLAS HERT, *Commentationes atque opuscula*, t. I, *Commentatio de lytro* p. 190.

II

« Tout le droit, disait Montesquieu, que la guerre peut donner sur les captifs est de s'assurer tellement de leur personne qu'ils ne puissent plus nuire. » En des lignes que nous avons citées, Jean-Jacques Rousseau montrait qu'en déposant les armes et en se rendant, les défenseurs de l'État ennemi cessent d'être ennemis. Tous deux devançaient leur époque. Dans le domaine de la théorie, Émer de Vattel examinait la question de savoir s'il est permis de tuer des prisonniers que l'on ne peut garder ou nourrir; il admettait la solution affirmative pourvu qu'on n'eût point promis la vie et que le sacrifice fût exigé par le salut même (1). Dans le domaine des faits souvent apparaissaient la dureté et la cruauté auxquelles s'ajoutait même la perfidie. Vattel cite avec approbation l'amiral anglais George Anson qui, en 1742, s'était emparé d'un riche galion espagnol, et qui, les prisonniers surpassant en nombre son propre équipage, les enferma à fond de cale où ils souffrirent des maux cruels. Au mépris d'un cartel conclu avec la Russie, l'Autriche se refusa à l'échange des prisonniers; par le traitement rigoureux qu'elle infligea aux soldats et aux officiers russes, elle les amena à prendre service dans ses propres troupes. Frédéric II obligea les prisonniers français, saxons, autrichiens, sous peine d'être égorgés, à s'enrôler dans ses régiments et à se battre contre leurs compatriotes (2). Il est vrai qu'en 1783, conformément au traité de paix conclu entre la France et la Grande-Bretagne, les prisonniers et les otages furent libérés sans rançon, et qu'en 1785, le traité conclu entre les États-Unis et la Prusse formula les plus humaines maximes.

Aux termes de l'article 24 du traité de 1785, en cas de guerre entre les États-Unis et la Prusse, les prisonniers ne pourront pas être transportés dans des climats éloignés et rigoureux; un séjour sain leur sera assigné dans les pays respectifs; ils ne seront ni mis aux fers ni garrottés; aux officiers seront assignés certains districts qu'ils s'engageront sur leur parole d'honneur à ne pas quitter; les soldats et les

(1) VATTEL, *Le droit des gens ou principes de la loi naturelle appliqués à la conduite et aux affaires des nations et des souverains*, L. III, ch. VIII, § 151.

(2) J. VIEILLARD-BARON, *Les prisonniers de guerre*, 1903, p. 41.

officiers auront droit à des rations pareilles à celles que recevront les soldats et les officiers de l'État capteur, mais le montant des dépenses devra être payé par l'autre État; dans chaque cantonnement de prisonniers, les deux signataires entretiendront un commissaire de leur choix.

La Révolution française affirma également des principes empreints de justice (1). Par le décret du 4 mai 1792, l'Assemblée législative mit les prisonniers de guerre sous la sauvegarde de la nation et la protection spéciale de la loi; elle déclara que toute rigueur déplacée, insulte, violence ou meurtre commis contre des prisonniers de guerre seraient punis comme ceux qui pourraient être exercés envers un citoyen français (2). Par le décret du 19 septembre 1792 la même assemblée proscrivit la rançon et le tarif d'échange; par le décret du 25 mai 1793 la Convention nationale renouvela la prohibition; par l'arrêté du 21 juin 1793, le conseil exécutif provisoire ordonna de « traiter avec égards les hommes qui, par le droit de la guerre se trouvent placés sous la sauvegarde et la protection d'une nation généreuse (3). » Aux termes du décret du 4 mai 1792, tout prisonnier de guerre avait la faculté de prendre l'engagement d'honneur de ne pas s'écarter du lieu qui lui était assigné comme demeure; seuls, les prisonniers qui n'avaient pas fait cette promesse étaient détenus dans des édifices nationaux fermés.

Toutefois dans l'inouïe violence des luttes furent votés bientôt des actes législatifs regrettables que les circonstances expliquent sans pouvoir les justifier. Le 7 prairial an II (26 mai 1794), la Convention décrétait qu'il ne serait fait aucun prisonnier de guerre anglais ou hanovrien; le 24 thermidor an II (11 août 1794), elle adoptait une autre disposition inhumaine; en vertu de la capitulation de Collioure du 26 mai 1794, sept mille soldats espagnols avaient été renvoyés sur parole, mais il avait été stipulé que les soldats français faits prisonniers seraient mis en liberté; l'engagement n'avait pas été tenu par le général en chef de l'armée espagnole; la Convention décida qu'à défaut d'exécution immédiate de la capitulation, il ne serait plus fait de prisonniers espagnols et que les prêtres et les nobles espagnols

(1) E. Nys, ouvrage cité, t. III, p. 513.

(2) Le même, *Études de droit international et de droit politique*, 1896, p. 374.

(3) J. Vieillard-Baron, ouvrage cité, p. 47.

seraient pris en otages dans les lieux où se porteraient les armées des Pyrénées orientales et occidentales (1). Les deux décrets ne furent pas appliqués suivant leur teneur. « Il n'y eut pas d'exécution de soldats espagnols ou anglais pris sur le champ de bataille, dit un auteur. Tout se ramena donc à l'ordre donné aux troupes françaises de ne pas faire de quartier sur le champ de bataille. Encore faut-il remarquer que, d'après les historiens, les soldats se refusèrent à exécuter les décrets (2). » Le 10 nivôse an III (30 décembre 1794), la Convention décréta même qu'elle rapportait la loi du 7 prairial relative aux prisonniers anglais et hanovriens et l'article de la loi du 24 thermidor portant qu'il ne serait pas fait de prisonniers espagnols. « Ces lois, était-il dit, étaient contraires à toutes lois et elles avaient été enlevées par surprise. »

Même au XIXe siècle, la condition des prisonniers de guerre était souvent fort dure. Lugubre serait l'historique; quelques exemples suffiront. Pendant les guerres du Consulat et de l'Empire, la Grande-Bretagne enferma les prisonniers français dans les pontons de Chatham, Portsmouth et Plymouth; l'Espagne eut ses navires-prisons à Cadix. Quand, en 1809, Napoléon voulut faire d'Anvers « le pistolet chargé sur le cœur de l'Angleterre », il exécuta d'immenses travaux auxquels furent employés de malheureux prisonniers espagnols qui moururent par centaines. En 1812, la Russie traita comme des criminels les prisonniers français et elle les déporta en Sibérie.

III

« Les lois actuelles de la guerre, écrit Bluntschli, admettent qu'en faisant des prisonniers de guerre, on a pour seul but d'affaiblir l'ennemi et d'assurer la victoire (3). » « La captivité, dit le manuel des lois de la guerre sur terre publié par l'Institut de droit international, n'est ni une peine qu'on inflige aux prisonniers de guerre, ni un acte de vengeance; c'est seulement un séquestre temporaire, qui doit être

(1) E. Nys, ouvrage cité, p. 399 et suivantes.
(2) J. Basdevant, ouvrage cité, p. 93.
(3) J.-G. Bluntschli, *Le droit international codifié*. Traduit par C. Lardy. Quatrième édition, p. 351.

exempté de tout caractère pénal. » « Le but de la capture des prisonniers de guerre, dit la publication du grand état-major allemand, n'est autre que de les empêcher de participer à la suite de la guerre, et l'État capteur peut prendre toutes les mesures nécessaires à leur garde sans aller au-delà [1]. »

En droit international moderne, la condition des prisonniers de guerre est régie par des règles nées de la coutume, qui ont été insérées dans des règlements militaires et confirmées dans des conventions internationales. En France notamment, leur situation spéciale a fait l'objet de règlements dont le premier date du 10 thermidor an XI et dont le dernier, édicté le 21 mars 1893, est, suivant les mots d'un publiciste, une codification aussi complète et aussi détaillée que possible [2]. Comme documents internationaux, il faut citer les articles 23 à 34 du projet de déclaration sur les lois et coutumes de la guerre sur terre voté par la conférence de Bruxelles en 1874 et les articles 4 à 20 du règlement relatif au même sujet adopté par la conférence de la Haye de 1899; ils se rattachent aux instructions pour les armées en campagne des États-Unis publiées en 1863.

Une première question se présente, celle de savoir qui peut être fait prisonnier, ou, pour se placer au point de vue du vaincu, qui peut réclamer le traitement de prisonnier de guerre. La solution a grande importance; en effet, l'État belligérant divise ses ennemis en deux catégories : ceux auxquels il doit reconnaître l'immunité, une fois qu'ils sont désarmés ou blessés, et ceux qu'il a le droit de considérer comme des délinquants et de châtier en conséquence [3].

Un auteur formule la règle. « Peuvent être faits prisonniers de guerre, écrit-il, tous ceux qui peuvent être considérés comme soldats ou combattants, c'est-à-dire ceux qui prennent une part active aux opérations de guerre, qui constituent ou augmentent les forces de l'ennemi, concourent à l'attaque, à la défense et provoquent ou encouragent à la résistance [4]. »

L'énumération a été tentée. On mentionne les hommes qui font

[1] *Les lois de la guerre continentale.* Publication citée, p. 27.

[2] Édouard Romberg, *Des belligérants et des prisonniers de guerre*, 1894, p. 261.

[3] Louis Cros, *Condition et traitement du prisonnier de guerre*, 1900, p. 11. — A. Morin, ouvrage cité, t. II, p. 226.

[4] L. Cros, ouvrage cité, p. 12.

partie de l'armée de terre ou de l'armée de mer, même s'ils sont des sujets d'un État neutre; les combattants qui composent les milices et les corps de volontaires réunissant les conditions exigées par l'article premier du règlement voté par la conférence de la Haye; la population d'un territoire non occupé qui, à l'approche de l'ennemi, prend spontanément les armes pour combattre les troupes d'invasion; les divers auxiliaires qui accompagnent l'armée sans prendre une part directe aux hostilités, comme les fonctionnaires chargés de la police et de la justice, les officiers de l'intendance et du trésor, les aérostiers, les télégraphistes et les employés de chemin de fer; moyennant certaines conditions, les messagers et les guides; les commandants et les équipages des navires marchands ennemis; les blessés, les malades, les naufragés qui ont droit, toutefois, à des soins spéciaux; les personnes qui, tout en n'appartenant pas à la force armée, ont une action sur la politique de l'État ennemi : ainsi le souverain, les ministres, les hauts fonctionnaires. Aux termes de l'article 13 du règlement adopté par la conférence de la Haye, les individus qui suivent une armée sans en faire partie, tels que les correspondants et les reporters de journaux, les vivandiers, les fournisseurs, qui tombent au pouvoir de l'ennemi et qu'il juge utile de détenir, ont droit au traitement de guerre, à condition qu'ils soient munis d'une « légitimation » de l'autorité militaire de l'armée qu'ils accompagnaient.

Ni les déserteurs ni les transfuges n'ont droit au traitement de prisonniers de guerre; l'ennemi n'a nullement l'obligation de les accueillir; il lui est loisible de les repousser et même de les livrer à l'adversaire; notons la différence entre le déserteur et le transfuge; le premier abandonne son drapeau pour échapper à l'obligation de se battre; le second passe à l'ennemi pour se ranger dans ses rangs.

« La captivité des combattants, dit un publiciste, qui les fait échapper aux périls de la lutte armée en les privant de leur liberté, commence dès l'instant de la reddition ou capture, soit collective par suite de capitulation, soit individuelle quant à ceux qui se voient obligés de mettre bas les armes pour avoir quartier ou à celui qu'un adversaire est parvenu à désarmer (1). » Dans la guerre maritime, pour constituer la capture il n'est pas nécessaire que l'ennemi monte

(1) A. Morin, ouvrage cité, t. II, p. 234.

sur le navire; la reddition date du moment où le pavillon est amené [1].

« Les officiers et le souverain lui-même, dit un auteur que nous avons déjà cité, au cas de capitulation ou reddition collective, peuvent être tenus de rendre leur épée, si l'ennemi n'est pas assez magnanime pour leur éviter cette humiliation; quant aux sous-officiers et soldats, la prudence veut qu'ils soient désarmés généralement, sauf exceptions possibles [2]. »

Des articles du chapitre que le règlement voté par la conférence de la Haye consacre à notre sujet méritent d'être reproduits. Les voici :

Article 4. — « Les prisonniers de guerre sont au pouvoir du gouvernement ennemi, mais non des individus ou des corps qui les ont capturés.

« Ils doivent être traités avec humanité.

« Tout ce qui leur appartient personnellement, excepté les armes, les chevaux et les papiers militaires, reste leur propriété.

Article 5. — « Les prisonniers de guerre peuvent être assujettis à l'internement dans une ville, forteresse, camp ou localité quelconque, avec obligation de ne pas s'en éloigner au delà de certaines limites déterminées; mais ils ne peuvent être enfermés que par mesure de sûreté indispensable.

Article 6. — « L'État peut employer, comme travailleurs, les prisonniers de guerre, selon leur grade et leurs aptitudes. Ces travaux ne seront pas excessifs et n'auront aucun rapport avec les opérations de la guerre.

« Les prisonniers peuvent être autorisés à travailler pour le compte d'administrations publiques ou de particuliers, ou pour leur propre compte.

« Les travaux faits pour l'État sont payés d'après les tarifs en vigueur pour les militaires de l'armée nationale exécutant les mêmes travaux.

« Lorsque les travaux ont lieu pour le compte d'autres administra-

(1) Douglas Owen, *Declaration of war. A survey of the position of belligerents and neutrals with relative considerations on shipping and marine insurance during war*, 1889, p. 55.

(2) A. Morin, ouvrage cité, t. II, p. 235.

tions publiques ou pour des particuliers, les conditions en sont réglées d'accord avec l'autorité militaire.

« Le salaire des prisonniers contribuera à adoucir leur position, et le surplus leur sera compté au moment de leur libération, sauf défalcation des frais d'entretien.

Article 7. — « Le gouvernement au pouvoir duquel se trouvent les prisonniers de guerre est chargé de leur entretien.

« A défaut d'une entente spéciale entre les belligérants, les prisonniers de guerre seront traités, pour la nourriture, le couchage et l'habillement, sur le même pied que les troupes du gouvernement qui les aura capturés.

Article 8. — « Les prisonniers de guerre seront soumis aux lois, règlements et ordres en vigueur dans l'armée de l'État au pouvoir duquel ils se trouvent. Tout acte d'insubordination autorise, à leur égard, les mesures de rigueur nécessaires.

« Les prisonniers évadés, qui seraient repris avant d'avoir pu rejoindre leur armée ou avant de quitter le territoire occupé par l'armée qui les aura capturés, sont passibles de peines disciplinaires.

« Les prisonniers qui, après avoir réussi à s'évader, sont de nouveau faits prisonniers, ne sont passibles d'aucune peine pour la fuite antérieure.

Article 9. — « Chaque prisonnier de guerre est tenu de déclarer, s'il est interrogé à ce sujet, ses véritables noms et grade et, dans le cas où il enfreindrait cette règle, il s'exposerait à une restriction des avantages accordés aux prisonniers de guerre de sa catégorie.

Article 10. — « Les prisonniers de guerre peuvent être mis en liberté sur parole, si les lois de leur pays les y autorisent, et, en pareil cas, ils sont obligés, sous la garantie de leur honneur personnel, de remplir scrupuleusement, tant vis-à-vis de leur propre gouvernement que vis-à-vis de celui qui les a faits prisonniers, les engagements qu'ils auraient contractés.

« Dans le même cas, leur propre gouvernement est tenu de n'exiger ni accepter d'eux aucun service contraire à la parole donnée.

Article 11. — « Un prisonnier de guerre ne peut être contraint d'accepter sa liberté sur parole; de même le gouvernement ennemi n'est pas obligé d'accéder à la demande du prisonnier réclamant sa liberté sur parole.

Article 12. — « Tout prisonnier de guerre, libéré sur parole et repris portant les armes contre le gouvernement envers lequel il s'était engagé d'honneur, ou contre les alliés de celui-ci, perd le droit au traitement des prisonniers de guerre et peut être traduit devant les tribunaux. »

Quelques annotations suffisent au sujet de ces dispositions. « Un belligérant n'est pas un criminel, a écrit Francis Lieber, et l'emprisonnement d'un belligérant capturé n'est pas une peine; un prisonnier de guerre n'est pas un convict; son emprisonnement est une simple mesure de guerre (1) ». Telle est bien la notion moderne. Un décret du président des États-Unis, Abraham Lincoln, en date du 30 juillet 1863, offre de l'intérêt. Il s'agit des nègres au service militaire du gouvernement féderal. « Le droit des gens, est-il dit, et les coutumes de la guerre telles que les appliquent les puissances civilisées ne permettent point d'établir une distinction de couleur dans le traitement d'ennemi public infligé aux prisonniers de guerre. Vendre ou réduire en esclavage un prisonnier de guerre à cause de sa couleur et sans qu'il ait violé les lois de la guerre, c'est retomber dans la barbarie et commettre un crime contre la civilisation. » Aux termes du décret, pour tout soldat noir des États-Unis réduit en esclavage ou vendu, un soldat des rebelles doit être soumis aux travaux forcés aussi longtemps que le soldat noir se voit refuser le traitement de prisonnier de guerre.

La concession de la liberté sur parole remonte assez haut. Les auteurs italiens l'étudient à partir du XIVe siècle, en même temps que la concession de la liberté moyennant otage ou à la suite d'engagements contractés. Au XVIe siècle, Belli enseigne que la promesse faite au préjudice du prince ou de la république n'oblige pas; il cite un exemple: lors de la prise de Carignan par les Français, ceux-ci exigèrent de Colonna et des soldats allemands et espagnols qui s'étaient rendus, la promesse de ne pas servir l'empereur pendant toute la durée de la guerre; Belli déclare le serment nul, la dette de fidélité envers le souverain primant tout autre engagement. Plus tard, les auteurs considèrent généralement la parole donnée comme n'ayant pas *vis juramenti*, « force de serment »; ils proclament celui qui ne tient pas

(1) F. LIEBER, *Miscellaneous writings*, 1881, t. II, p. 295.

l'engagement *perfidus*, non *perjurus* (1). A la fin du XVIIe siècle, Hert écrit que, la convention sur la rançon conclue, le prisonnier est libéré soit après avoir donné des otages, soit sur parole; il mentionne la coutume allemande : le prisonnier de guerre qui manque à sa parole est cité à trois reprises; s'il ne comparaît pas, il est déclaré être sans honneur et son nom est cloué à la potence.

Les instructions rédigées pour les armées des États-Unis définissent la « parole ». « Le terme « parole », est-il dit en l'article 120, désigne l'engagement, pris de bonne foi et sur l'honneur par un prisonnier, de faire ou de ne pas faire certains actes déterminés, quand l'ennemi, à qui il a donné sa parole, lui aura rendu une liberté complète ou partielle. » Sir Henry Summer Maine décrit l'engagement : il est de règle de dresser par écrit la liste des officiers et des soldats libérés sur parole; l'engagement se renferme dans de certaines limites; généralement il se borne à l'abstention du service contre l'ennemi (2). Les lois de son propre pays peuvent restreindre le droit du militaire de donner sa parole et même le lui interdire. « Si le prisonnier prend un engagement que son gouvernement refuse de ratifier, dit sir Henry Summer Maine, il est tenu de retourner et de se remettre aux mains de l'ennemi (3). » Selon l'opinion dominante, le manque de parole peut être puni de mort (4).

En droit romain, on perdait le droit de cité en perdant la liberté; cependant si le Romain, fait prisonnier de guerre, revenait dans son pays ou dans le pays d'un allié, on le considérait par une fiction comme étant toujours resté libre et citoyen romain; c'était le *jus postliminii*, le droit de postliminie (5). Les anciens auteurs de droit des gens dissertaient longuement à ce sujet. De nos jours, la captivité n'affaiblit en rien la capacité civile. « Les prisonniers de guerre, dit Rivier, restent capables de tester, de disposer de toute façon de leur patrimoine, de contracter des obligations. Les empêchements qui peuvent se produire sont purement de fait, et disparaissent d'eux-

(1) E. Nys, *Les origines du droit international*, p. 247.

(2) Sir Henry Summer Maine, *International law. A series of lectures delivered before the university of Cambridge*, p. 165.

(3) Ibid., p. 166.

(4) H. Harburger, *Du manque de parole des prisonniers de guerre. Revue de droit international et de législation comparée.* Deuxième série, t. II, p. 155.

(5) Ch. Maynz, *Éléments de droit romain*, t. I, p. 209.

mêmes au retour de la liberté (1). » Mal conçu et mal rédigé est l'article 19 du règlement voté par la conférence de la Haye. « Les testaments des prisonniers de guerre, y est-il dit, sont reçus ou dressés dans les mêmes conditions que pour les militaires de l'armée nationale. On suivra également les mêmes règles en ce qui concerne les pièces relatives à la constatation des décès, ainsi que pour l'inhumation des prisonniers de guerre, en tenant compte de leur grade et de leur rang. »

IV

Parmi les obligations de la neutralité figure l'obligation de garder une impartialité complète et absolue, de ne prendre part ni directement ni indirectement aux hostilités, de s'abstenir de fournir à l'un des belligérants une aide de nature à augmenter ses forces (2). Une des conséquences est qu'un État neutre ne peut pas donner accès aux forces militaires d'un des belligérants et que s'il accueille des soldats, c'est uniquement comme des réfugiés auxquels il enlève leurs armes et qu'il confine en une résidence suffisamment éloignée du théâtre des hostilités. L'internement, c'est-à-dire le fait d'imposer la résidence dans l'intérieur du pays, soit dans un lieu déterminé, soit à certaine distance de la frontière, apparaît pour la première fois dans l'histoire de la neutralité, lors de la révolution de Pologne. Le 31 juillet 1831, deux corps d'armée polonais comprenant environ 7,000 hommes avec 2,764 chevaux et 26 canons pénétrèrent sur le territoire prussien pour échapper aux troupes russes et furent internés (3). Pendant la guerre de 1859, la confédération helvétique fit désarmer et interner 736 Autrichiens qui formaient la garnison de Laveno. En 1871, l'armée de l'Est commandée par le général Clinchant se trouva acculée à la frontière suisse; le 1er février, Clinchant conclut une convention avec le général en chef de l'armée de la Confédération suisse : l'armée française, demandant à passer sur le territoire suisse,

(1) A. Rivier, *Principes du droit des gens*, t. II, p. 274.

(2) H. Bonfils, *Manuel de droit international public (Droit des gens)*. Quatrième édition, revue et mise au courant par P. Fauchille, p. 787.

(3) Paul Heilborn, *Rechte und Pflichten der neutralen Staaten in Bezug auf die während des Krieges auf ihr Gebiet übertretenden Angehörigen einer Armee und das dorthin gebrachte Kriegsmaterial der kriegsführenden Parteien*, 1887, p. 23.

s'engagea à déposer en y entrant ses armes, équipements et munitions; la Confédération se réserva la désignation des lieux d'internement pour les officiers et pour la troupe; les armes, équipements et munitions devaient être restitués à la France, après la paix, contre le règlement définitif des dépenses; 2,110 officiers, 82,271 soldats de toutes armes, 6,000 malades furent internés. Lors de la même guerre, des détachements français passèrent la frontière belge; le gouvernement fit diriger les hommes valides sur le camp de Beverloo et il fit soigner les blessés. Les militaires français internés en Belgique furent au nombre d'environ 4,300; ils furent traités comme les soldats belges pour les rations de pain et de viande; ils obtinrent une solde journalière; ils reçurent de l'administration de la guerre les objets d'habillement, de linge et de chaussure nécessaires.

Les officiers et les soldats qui, après avoir été faits prisonniers par l'ennemi, s'évadent et se réfugient sur le territoire neutre, ne peuvent pas être internés. « Ils ont gagné leur liberté à leurs risques et périls, disent Funck-Brentano et Sorel; l'ennemi, qui n'a pu les retenir, ne pourrait, s'ils reprenaient part à la guerre et s'ils étaient de nouveau faits prisonniers, leur appliquer aucune répression; il leur reconnaît donc le droit absolu d'user de leur liberté (1). »

A la conférence de Bruxelles, un délégué belge a soutenu avec raison que l'État neutre a le droit de mettre en liberté les prisonniers amenés par des troupes qui pénètrent sur son territoire.

Le règlement adopté par la conférence de la Haye s'occupe de l'internement en deux articles dont voici le texte :

Article 57. — « L'État neutre qui reçoit sur son territoire des troupes appartenant aux armées belligérantes, les internera, autant que possible, loin du théâtre de la guerre.

« Il pourra les garder dans des camps, et même les enfermer dans des forteresses ou dans des lieux appropriés à cet effet.

« Il décidera si les officiers peuvent être laissés libres en prenant l'engagement de ne pas quitter le territoire neutre sans autorisation.

Article 58. — « A défaut de convention spéciale, l'État neutre fournira aux internés les vivres, les habillements et les secours commandés par l'humanité.

(1) Th. Funck-Brentano et A. Sorel, *Précis du droit des gens*. Deuxième édition, p. 364.

« Bonification sera faite, à la paix, des frais occasionnés par l'internement. »

V

Déjà dans les guerres de 1866 et de 1870, des sociétés privées s'étaient donné pour tâche de secourir les prisonniers de guerre. Elles s'efforcèrent plus tard de se faire assurer par les gouvernants « la protection et l'aide nécessaires pour réaliser leur mission ». A la conférence de Bruxelles de 1874, un délégué de la Belgique, Auguste Lambermont, proposa l'adoption de six articles relatifs à leur action; l'assemblée les signala à la sérieuse attention des gouvernants; en 1889, un congrès international des œuvres d'assistance en temps de guerre se réunit à Paris (1). Sur la proposition du délégué de la Belgique, Auguste Beernaert, la conférence de la Haye a adopté une série de dispositions (2). Les voici :

Article 14. — « Il est constitué, dès le début des hostilités, dans chacun des États belligérants et. le cas échéant, dans les pays neutres qui auront recueilli des belligérants sur leur territoire, un bureau de renseignements sur les prisonniers de guerre. Ce bureau, chargé de répondre à toutes les demandes qui les concernent, reçoit des divers services compétents toutes les indications nécessaires pour lui permettre d'établir une fiche individuelle pour chaque prisonnier de guerre. Il est tenu au courant des internements et des mutations ainsi que des entrées dans les hôpitaux et des décès.

« Le bureau de renseignements est également chargé de recueillir et de centraliser tous les objets d'un usage personnel, valeurs, lettres, etc., qui seront trouvés sur les champs de bataille ou délaissés par des prisonniers décédés dans les hôpitaux et ambulances, et de les transmettre aux intéressés.

Article 15. — « Les sociétés de secours pour les prisonniers de guerre, régulièrement constituées selon la loi de leur pays, et ayant pour objet d'être les intermédiaires de l'action charitable, recevront, de la part des belligérants, pour elles et pour leurs agents dûment

(1) *Revue de droit international et de législation comparée*, t. XXII, p. 303.

(2) *Conférence internationale de la paix. La Haye, 18 mai-29 juillet 1899.* Troisième partie, p. 91.

accrédités, toute facilité, dans les limites tracées par les nécessités militaires et les règles administratives, pour accomplir efficacement leur tâche d'humanité. Les délégués de ces sociétés pourront être admis à distribuer des secours dans les dépôts d'internement, ainsi qu'aux lieux d'étapes des prisonniers rapatriés, moyennant une permission personnelle délivrée par l'autorité militaire, et en prenant l'engagement par écrit de se soumettre à toutes les mesures d'ordre et de police que celle-ci prescrirait.

Article 16. — « Les bureaux de renseignements jouissent de la franchise de port. Les lettres, mandats et articles d'argent, ainsi que les colis-postaux destinés aux prisonniers de guerre ou expédiés par eux, seront affranchis de toutes taxes postales, aussi bien dans les pays d'origine et de destination que dans les pays intermédiaires.

« Les dons de secours en nature destinés aux prisonniers de guerre seront admis en franchise de tous droits d'entrée et autres, ainsi que des taxes de transport sur les chemins de fer exploités par l'État.

Article 17. — « Les officiers prisonniers pourront recevoir le complément, s'il y a lieu, de la solde qui leur est attribuée dans cette situation par les règlements de leur pays, à charge de remboursement par leur gouvernement.

Article 18. — « Toute latitude est laissée aux prisonniers de guerre pour l'exercice de leur religion, y compris l'assistance aux offices de leur culte, à la seule condition de se conformer aux mesures d'ordre et de police prescrites par l'autorité militaire. »

VI

La liberté sur parole, l'évasion, l'échange et la paix mettent fin à la captivité de guerre.

De brèves remarques suffisent. Comme nous l'avons vu, l'évasion n'est ni un crime ni un délit ; sans doute, il pourra être fait feu sur le prisonnier de guerre qui s'évade; mais si celui-ci est repris, il ne pourra pas être puni pour sa tentative ; il est vrai que l'État capteur sera autorisé à le surveiller plus sévèrement et même à l'incarcérer [1].

La conclusion du traité de paix fait cesser la captivité de guerre. Les

[1] A. Morin, ouvrage cité, t. II, p. 253.

anciens jurisconsultes, tel Martin de Lodi, allaient jusqu'à soutenir que la paix amène le remboursement des prises de guerre, même licites, prises maritimes ou butins terrestres (1). Généralement les instruments de paix ont précisé les obligations. Bluntschli formule la règle moderne. « Les prisonniers de guerre, dit-il, sont libres dès l'instant de la conclusion de la paix, sous réserve des mesures nécessaires pour régulariser leur mise en liberté ainsi que le paiement de leurs dettes (2). »

Le texte de l'article 20 du projet discuté par la conférence de la Haye portait qu'aucun prisonnier ne pourrait être retenu, ni sa libération différée pour des condamnations ou des faits intervenus depuis sa capture, si ce n'est pour crimes ou délits de droit commun. La disposition fut supprimée sous prétexte que la discipline doit être maintenue et sanctionnée jusqu'au dernier jour de la captivité. Le texte adopté autorise les belligérants à retenir les prisonniers coupables d'insubordination; comme le dit un auteur, il est à craindre que la faculté n'entraîne de nombreux abus (3).

(1) R. de Maulde-la-Clavière, ouvrage cité, t. III, p. 252.
(2) J.-G. Bluntschli, ouvrage cité, article 716.
(3) J. Vieillard-Baron, ouvrage cité, p. 191.

CHAPITRE XVI.

LES ALLIANCES.

I

Dans la formation de la société des États sur le continent européen, grande fut la mission des alliances; elles permirent notamment à la diplomatie de réaliser dans une certaine mesure la théorie de l'équilibre, d'empêcher ainsi la suprématie d'ambitieuses dynasties et de consolider la paix; il est vrai qu'elles fournirent parfois à des États déjà trop puissants le moyen d'assurer leur domination. A ce point de vue, l'histoire des négociations, des combinaisons, des ligues est, en quelque sorte, l'histoire de l'association internationale qui s'est formée sur le continent européen et qui a fini par comprendre toute la planète.

Dans la diplomatie, l'alliance apparaît tantôt dans son expression complète, tantôt sous des formes atténuées. Au sens absolu, l'alliance, la ligue, est l'association de guerre. Fréquemment, elle n'est point aussi étendue; elle se contente de l'assistance par l'argent ou par les forces militaires ou navales dans des limites déterminées. De bonne heure, du reste, le caractère de l'alliance a déconcerté les auteurs; un fait les a frappés, c'est que son but était la guerre. Aussi des jurisconsultes et des philosophes soulevèrent-ils la question de savoir si le traité d'alliance est un acte licite.

A la fin du xve siècle, Jean Lopez montre l'antithèse : la doctrine divine veut la paix et l'amour du prochain, tandis que l'alliance est l'amitié conclue pour créer chez autrui le trouble et la division; il admet cependant que l'alliance obéit aux règles de la guerre et qu'elle est légitime quand elle est juste, défensive, destinée à garder

la paix mutuelle. Au commencement du XVIe siècle, Érasme écrit : « Le traité par son essence est le procédé pour clore une guerre, tandis qu'aujourd'hui on l'emploie pour la déchaîner (1). » Encore au milieu du XVIIIe siècle, Chrétien de Wolff insiste sur un argument favorable à la conclusion d'alliance : « Naturellement, écrit-il, les nations sont obligées d'envoyer des secours et des subsides à une nation qui fait une guerre juste et de l'aider en toute manière dans la guerre autant qu'il est possible; mais pour acquérir un droit parfait à ces secours et à ces subsides, il faut faire des alliances (2). » De son côté, le disciple de Wolff, Émer de Vattel, croit devoir affirmer qu'une nation est en droit de faire des alliances pour la guerre.

La doctrine a établi des distinctions telles que l'alliance offensive, l'alliance défensive, l'alliance offensive et défensive.

A côté de l'alliance offensive, c'est-à-dire de la société de guerre impliquant toutes les conséquences d'une guerre commune et attribuant la qualité de parties principales aux puissances « alliées », les anciens publicistes du droit des gens plaçaient l'aide au moyen de subsides d'argent, de troupes ou de forces navales, impliquant pour la puissance « auxiliaire », qui donnait l'assistance, une participation limitée et lui attribuant la qualité de partie accessoire (3). Ils en concluaient que le fait pour la puissance auxiliaire de fournir le secours ne la rendait pas l'ennemie de la puissance contre laquelle le secours était utilisé, pourvu que le traité en vertu duquel elle agissait fût antérieur à la guerre et qu'elle ne fît, en somme, que s'acquitter d'une obligation. Ils établissaient même une différence entre les troupes auxiliaires et les troupes stipendiaires; les premières étaient fournies en vertu d'engagements pris avant la guerre; les secondes étaient données à location. Mais ce sont là autant de théories que la science contemporaine refuse d'accueillir.

La doctrine a également distingué l'alliance perpétuelle, *perpetuò duratura, omni ævo duratura*, et l'alliance à temps limité. Elle a

(1) R. DE MAULDE-LA-CLAVIÈRE, *La diplomatie au temps de Machiavel*, t. III, p. 260.

(2) C. DE WOLFF, *Institutions du droit de la nature et des gens*. Traduit par M. M. avec des notes par ÉLIE LUZAC, t. VI, p. 183.

(3) E. NYS, *Études de droit international et de droit politique*. Deuxième série, p. 149.

enseigné que l'alliance perpétuelle dure indéfiniment et que pour la rompre il faut une convention expresse, tandis que l'alliance à temps limité cesse de droit quand le terme vient.

Enfin, la doctrine a fait une distinction entre l'alliance égale et l'alliance inégale, c'est-à-dire entre l'alliance où les parties sont placées sur la même ligne et l'alliance dans laquelle l'engagement pris par l'un des alliés n'est pas l'équivalent de la promesse de l'autre.

II

Le point important est le cas de l'alliance, le *casus fœderis*. « On appelle le cas de l'alliance, écrit Chrétien de Wolff, le concours des circonstances dans la supposition desquelles on a fait l'alliance, soit qu'on les ait marquées expressément, soit qu'on les ait sous-entendues tacitement. Lorsque donc toutes ces circonstances existent, le cas de l'alliance existe et il est aisé de voir que ce n'est que lorsque ce cas existe qu'on doit faire ou donner ce qui a été promis dans l'alliance (1). »

Les auteurs ont formulé des maximes directrices. Elles se résument en quelques lignes. La partie requise a le droit de décider si le cas prévu par l'alliance existe et d'examiner si sa propre conservation lui permet d'aller au secours de son allié ; s'il y a plusieurs alliances et s'il y a impossibilité de les remplir en même temps, la préférence est due à la plus ancienne; si des alliances successives sont contradictoires, le souverain engagé par la première en date peut demander que l'autre souverain fasse cesser la contradiction, ou, en cas de conflit, déclarer qu'il regarde le traité préexistant comme annulé, car il est autorisé à regarder le second traité comme un acte de mauvaise foi (2).

L'intérêt des parties exige que le texte du traité d'alliance précise les obligations. La volonté des parties fait loi; elle peut enlever le droit d'examiner s'il y a *casus fœderis* et imposer l'obligation de fournir des secours sur simple réquisition; des publicistes sou-

(1) C. DE WOLFF, ouvrage cité, t. VI, p. 185.

(2) J.-M. GÉRARD DE RAYNEVAL, *Institutions du droit de la nature et des gens*, p. 149.

tiennent cependant qu'aucune stipulation ne peut anéantir la maxime *salus reipublicæ* (1).

III

Des considérations offrent de l'intérêt. En cas d'alliance offensive, il y a une véritable association de guerre; les pertes sont communes aux puissances alliées; l'une et l'autre doivent prendre part à la paix (2). Aussi est-il important que le traité détermine d'avance les possibilités (3).

En prenant part à la guerre, l'allié devient nécessairement ennemi de la puissance contre laquelle il fournit des secours (4). Mais la question est de savoir si le simple fait qu'il y a alliance autorise la puissance qui est menacée à traiter en ennemi l'allié de son adversaire. Il faut repousser l'enseignement de Rivier. « Il n'y a pas lieu de distinguer, écrit-il, si l'allié ou l'auxiliaire a promis son concours à l'adversaire pour la guerre présente, ou bien en vue d'une autre guerre. Du moment que l'alliance existe, l'allié ou l'auxiliaire de mon ennemi est mon ennemi alors même que le *casus fœderis* supposerait un autre litige ou même un autre adversaire (5). » La brutale proposition ne saurait se justifier; comme le dit Halleck, le simple fait qu'il y a alliance entre notre ennemi et d'autres nations ne nous autorise nullement à traiter ces nations comme belligérantes (6). A fortiori, quand le cas d'alliance suppose un autre litige ou un autre adversaire, ne peut-on soutenir qu'il y ait une cause de guerre.

(1) G. DE GARDEN, *Traité complet de diplomatie ou théorie générale des relations extérieures des puissances de l'Europe*, t. II, p. 318.

(2) Ibid., t. II, p. 322.

(3) Ibid., t. II, p. 323.

(4) Ibid., t. II, p. 320.

(5) A. RIVIER, *Principes du droit des gens*, t. II, p. 215.

(6) H. W. HALLECK, *International law or rules regulating the intercourse of states in peace and war*. Édition annotée par sir SHERSTON BAKER, t. II, p. 55.

QUINZIÈME SECTION

LA NEUTRALITÉ

CHAPITRE PREMIER

QUELQUES INDICATIONS TOUCHANT L'HISTOIRE DE LA NEUTRALITÉ.

I

« Les dangers de la guerre, écrit Bluntschli, sont limités dans la mesure de l'accroissement des droits des neutres. Les États neutres entourent le théâtre de la guerre d'un cercle de territoires où règne la paix. A leurs frontières vient s'éteindre l'incendie (1). »

Envisagée comme l'abstention de tout acte de violence, la neutralité est aussi ancienne dans l'ordre historique que la guerre elle-même; mais envisagée comme une institution juridique, elle est de date relativement récente. Aux premiers temps de la société internationale, c'était pour ainsi dire en vertu d'une concession des belligérants que les non-belligérants jouissaient de quelque immunité; en d'autres termes, les tiers ne pouvaient par eux-mêmes écarter les conséquences de la guerre et rester en relations amicales avec les deux parties en lutte. La notion demeura d'ailleurs longtemps imprécise. Les neutres se bornaient généralement à ne point refuser à l'un des belligérants ce qu'ils faisaient pour l'autre; ils ne s'imposaient point la rigoureuse

(1) J.-G. BLUNTSCHLI, *Le droit international codifié*. Traduit par C. LARDY. Quatrième édition, p. 47.

abstention de toute participation aux hostilités; ils se contentaient de traiter de même tous les adversaires (1).

Des conventions furent conclues qui, dès le temps de paix, proclamaient l'immunité d'une des parties contractantes pour le cas où la guerre éclaterait entre l'autre puissance et quelque communauté politique voisine. Ici non plus il n'y avait de précision ni dans les devoirs, ni dans les droits; comme on l'a dit, les qualités de neutralité telles que nous les comprenons de nos jours étaient comme masquées et vaincues par la passivité (2). Des cas de neutralité conventionnelle apparaissent ainsi dans l'histoire de la Suisse à partir de la fin du XIVe siècle; il y a des types de contrats de neutralité (3).

La déclaration unilatérale de neutralité constitua une affirmation plus décisive. Du reste, les belligérants avaient fréquemment intérêt à voir certains princes ou certaines villes observer la neutralité; c'était un moyen d'éviter la nécessité d'étendre au loin le champ des opérations militaires.

Les expressions employées ont leur enseignement ; c'est l'image de « tranquillité »; c'est l'image de « sûreté ». Les termes *stille sitzen,* se tenir tranquille, *unparteisches Verhalten,* attitude impartiale, *Unpartyschung,* impartialité, sont usités en Suisse et en Allemagne; encore au milieu du XVIIe siècle, le mot *Sicherheit*, sûreté, désigne la neutralité des territoires frontières qui constitue la garantie internationale de la Suisse. Dans une convention conclue, en 1463, entre les rois d'Angleterre et de Danemark se trouvent les mots: *guerrarum abstinentia.* A la fin du XVe siècle, le mot de neutralité est employé dans des traités et des édits rédigés en langue française; pour citer des exemples, par lettre patente, Charles VIII, roi de France, s'engage à tenir les Liégeois pour « neutres » et il mentionne leur « neutralité »; en 1542, François Ier accorde des lettres de neutralité à « l'évêché de Cambrai, comté et pays de Cambrésis ». Au XVIe siècle Machiavel, Guicciardini et Varchi emploient le substantif *neutralità*. Pendant la guerre de Trente ans, le mot *Neutralität* est d'usage courant en Allemagne. En 1620, Neumayr

(1) CHARLES HILTY, *La neutralité de la Suisse. Considérations actuelles.* Traduit par F.-H. MENTHA, p. 27.

(2) SIDNEY SCHOPFER, *Le principe juridique de la neutralité et son évolution dans l'histoire du droit de la guerre*, p. 89.

(3) *Ibid.*, p. 91.

de Ramsla se sert du mot *Neutralität* et emploie à l'occasion le mot latin *neutralitas*. Grotius aurait pu se servir de l'expression qui était devenue pour ainsi dire usuelle. Mais, en écrivain classique, il l'évite et pour désigner les neutres il se sert du terme : *medii in bello* (1). Le *De jure belli ac pacis* date de 1625; en 1737, Bynkershoek publie ses *Quæstiones juris publici* où figure l'appellation *non hostes;* encore en 1749, pour désigner les non-belligérants, Chrétien de Wolff, dans son *Jus gentium*, se sert des mots *in bello medii* en ajoutant qu'on les appelle communément neutres : *dicuntur vulgò neutrales* (2).

II

Aux premiers siècles de la société internationale, pour obtenir l'immunité dans la guerre sur mer, il faut, selon les expressions usitées, être *in treuga*, « en trêve », ou *in pace*, « en paix »; il faut rentrer dans la catégorie des *fideles*, des *treugati*, des *amici*. Dans cette terminologie, la paix, la trêve, l'amitié sont comme synonymes de neutralité. A la concession succède la convention conclue librement entre les communautés politiques; elle prévoit le cas où l'une des parties contractantes fera la guerre à un tiers et, pour cette hypothèse, elle crée à l'autre partie une situation de faveur. Il y a un progrès plus notable. Le *Consulat de la mer* qui reproduit la jurisprudence des prud'hommes siégeant dans la cour maritime de Barcelone, admet comme chose toute naturelle qu'une distinction soit faite entre les belligérants et les non-belligérants, ou plutôt entre les « ennemis » et les « amis »; les amis sont ceux qui ne prennent point part aux hostilités, ceux qui observent la neutralité. Aux « amis », aux neutres, est réservé un traitement spécial : les navires neutres et les marchandises neutres à bord des navires ennemis sont respectés; les navires ennemis et les marchandises ennemies à bord des navires neutres sont sujets à capture. Il ne faut plus de concession ni de convention, et comme le *Consulat de la mer* étend son autorité sur la majeure partie de la Méditerranée, les dispositions deviennent, comme nous l'avons

(1) Paul Schweizer, *Geschichte der schweizerischen Neutralität*, p. 4.
(2) E. Nys, *Études de droit international et de droit politique*. Deuxième série, p. 61.

déjà noté, sous l'action de la coutume bienfaisante, pour ainsi dire le droit commun. D'ailleurs les puissances ne tardent pas à exiger l'observation de principes qui sauvegardent les intérêts de leur commerce maritime; il y va de la fortune de leurs sujets et de leur propre existence [1].

III

Dans l'énumération des anciens auteurs qui ont touché au problème de la neutralité, il convient de citer Machiavel, Guicciardini et Bodin; ils se placent, il est vrai, au point de vue pratique et leurs observations sont surtout inspirées par la politique; c'est ainsi que Bodin, montrant les avantages et les désavantages de la neutralité, finit par la déclarer dangereuse, parce que « en matière d'État, il faut être le plus fort ou des plus forts ». Un chapitre intitulé *Della neutralità* est ajouté en 1598 par Jean Botero à son livre *Della ragion di stato*; Jean-Guillaume Neumayer de Ramsla écrit, en 1620, son ouvrage : *Von der Neutralität und Assistenz oder Unpartheydigkeit und Partheydigkeit in Kriegszeiten*, dans lequel il examine la situation des princes allemands menacés par la guerre qui vient d'éclater en Bohême, et disserte sur l'opportunité d'une attitude d'expectative; Christophe Besold publie, en 1662, la *Dissertatio politico-juridica de fœderum jure, ubi simul de patrocinio et clientela ac item de neutralitate disputatur succinctè.* Dans la deuxième moitié du XVIIe siècle, paraissent des thèses académiques consacrées au même sujet. Jean-Henri Boeckler est l'auteur d'une thèse intitulée : *De quiete in turbis seu neutralitate.* Jacques le Bleau fait paraître à Giessen, en 1661, une dissertation : *De neutralitate.* Albert-Henri Vossenhoelen publie à Altdorf, en 1673, une thèse portant également le titre : *De neutralitate.* J. Bartholdus est cité comme auteur de l'écrit ; *De jure et officio eorum qui neutras in bello partes tenent*, paru à Utrecht, en 1674. Chrétien Franckenstein publie à Leipzig, en 1687 : *De his qui neutras in bello partes sequuntur.* Henri-Louis Redecker compose à Rostock, en 1689, une thèse : *De neutralitate.* Deux passages de Grotius servent à Joachim Zentgrav de texte pour une dissertation intitulée : *De eo quod licet belligeranti.* En 1694,

[1] E. Nys, ouvrage cité, p. 66.

Olof Hermelin fait paraître à Dorpat un écrit : *De neutralitate*. En 1697, Henri Cocceji publie à Francfort-sur-l'Oder, où il enseigne, la *Dissertatio juris gentium publici de jure belli in amicos*. On constate que la question du « passage innocent », qui rentre dans la question plus générale de la neutralité, fait fréquemment l'objet de thèses pour l'obtention de grades universitaires; Ompteda cite seize dissertations et Kamptz, complétant les indications, porte le chiffre à vingt.

En dehors des monographies, la neutralité fait l'objet de pages intéressantes écrites par des publicistes qui s'occupent de la vaste matière du droit international maritime. Le problème est d'une importance capitale; il s'agit de savoir si les intérêts des non-belligérants seront sacrifiés aux intérêts des belligérants et si, par conséquent, le commerce et la navigation de toutes les puissances du monde civilisé seront menacés de destruction et de ruine, dès qu'il plaira à deux d'entre elles de se faire la guerre sur mer. Dans les développements qu'ils donnent à leur pensée, les auteurs se placent à des points de vue différents; ils jettent ainsi les bases sur lesquelles leurs successeurs édifieront des théories pour justifier les prétentions. Ils appliquent leur raisonnement à la guerre sur mer; mais plus d'une de leurs considérations peut servir quand il s'agit de la neutralité durant la guerre sur terre. A leur enseignement sont dues les théories qui essaient d'expliquer et de justifier les restrictions mises aux droits des non-belligérants, soit en invoquant la nécessité de guerre, soit en montrant dans les règles adoptées un compromis entre les droits des belligérants et les droits des non-belligérants, soit en montrant l'injustice de toute assistance apportée à l'un des adversaires, soit en prônant l'impartialité comme une exigence de l'équité, soit, enfin, en s'appuyant sur la base véritable, le droit des neutres eux-mêmes.

Albéric Gentil proclame la supériorité du droit des belligérants et il soumet la liberté du commerce aux nécessités de la guerre. « Grande question, écrit-il, au sujet de prétentions élevées par les Hollandais durant les hostilités sur mer entre l'Angleterre et l'Espagne, grande question dans laquelle se trouvent d'un côté, pour les Hollandais, le droit strict et de l'autre côté, pour les Anglais, l'équité... Le droit de commerce est juste; mais ce qui est plus équitable, c'est d'assurer le salut; cela est de droit des gens, ceci est de droit de la nature; cela est

un droit des particuliers, ceci est un droit des royaumes. « *Jus commerciorum æquum est : at hoc æquius tuendæ salutis; est illud gentium jus : hoc naturæ est; est illud privatorum : est hoc regnorum.* » Que le négoce aide donc au royaume, que l'homme aide à la nature, que l'argent aide à la vie (1). »

Plus important est Jean Gröning, l'auteur de la *Navigatio libera* parue en 1693. Nous l'avons mentionné déjà et nous avons rappelé dans quelles circonstances il composa son écrit et comment l'alliance qu'avaient contractée, le 17 mars 1693, le Danemark et la Suède fut même une première manifestation des « ligues de neutralité armée » (2). Il enseigne que la Grande-Bretagne et les Provinces-Unies ont violé le droit des gens quand, par le traité de Whitehall de 1689, elles ont interdit de faire le commerce avec la France; il soutient que le droit de négoce des neutres dérive non des conventions et des pactes, mais du droit naturel lui-même; il admet une seule restriction, c'est la défense du commerce avec une place actuellement cernée; il fait valoir que décider autrement serait amener la destruction de la société que la nature elle-même a créée entre les nations, puisqu'elle n'a pas voulu confier tous les produits à un seul pays et qu'en liant les peuples par les besoins, elle a rendu l'échange indispensable (3).

Dans les *Elementa philosophiæ practicæ*, composés au début du XVIIIe siècle, Jean-François Buddeus fait connaître comment on envisage à cette époque les obligations des neutres. Il montre dans la neutralité la volonté de rendre dans la même mesure à deux ennemis qui se font la guerre, les devoirs auxquels chaque peuple est naturellement tenu envers les autres. « Les peuples neutres, dit-il, sont obligés de pratiquer également envers l'un et l'autre de ceux qui sont en guerre les lois du droit naturel, mais ils ne sont tenus de rendre les services de l'humanité à aucune des deux parties lorsqu'ils s'exposeraient à de grands dangers en les refusant à l'autre qui a autant de droit de les exiger; ils ne doivent fournir ni à l'un ni à l'autre les choses qui servent à exercer des actes d'hostilité, à moins qu'ils n'y soient auto-

(1) ALBÉRIC GENTIL, *De jure belli libri tres*, L. I, ch. XXI.

(2) E. NYS, *Le droit international. Les principes, les théories, les faits*, t. I, p. 270.

(3) J. REDDIE, *Researches historical and critical in maritime international law*, t. I, p. 134.

risés par quelque engagement particulier, et pour celles qui ne sont d'aucun usage à la guerre, si on les fournit à l'un, il faut les fournir aussi à l'autre. » Buddeus expose également les idées qui ont cours dans les premières années du XVIIIe siècle au sujet des obligations des belligérants. « Il faut que ceux qui sont en guerre observent exactement envers les peuples neutres les lois de sociabilité, qu'ils n'exercent contre eux aucun acte d'hostilité et qu'ils ne souffrent pas qu'on les pille, ou qu'on ravage leur pays. Ils peuvent pourtant, dans une extrême nécessité, s'emparer d'une place en pays neutre, bien entendu qu'aussitôt que le péril sera passé, on la rende à son maitre en lui payant le dommage qu'il en a reçu. » La dernière de ces maximes est de nature à déconcerter le lecteur moderne, mais Buddens rachète son erreur en développant une pensée qu'après lui des auteurs éminents comme Hübner et Lorimer exposent à leur tour. « Les neutres, dit-il, doivent travailler de tout leur possible à faire en sorte que l'on en vienne à un accommodement, que la partie lésée obtienne satisfaction et que la guerre finisse au plus tôt (1). »

Corneille van Bynkershoek consacre à des problèmes relatifs aux neutres plusieurs chapitres de ses *Quæstiones juris publici*. Nous avons apprécié son œuvre et nous avons montré son grave défaut consistant à soutenir souvent de brutales théories qui sont vieillies déjà à l'époque où il écrit et repoussées dans la pratique (2). Bynkershoek désigne les neutres par le terme *non hostes*, non-ennemis. « J'appelle « non-ennemis », écrit-il, ceux qui ne sont ni de l'un ni de l'autre parti et ne doivent rien en vertu d'une alliance à celui-ci ou à celui-là; s'ils

(1) S. PUFENDORF, *Le droit de la nature et des gens*. Traduit par J. BARBEYRAC, L. VIII, ch. VI, § 7, Note.

Un auteur belge, Édouard Descamps, a proposé de substituer au mot « neutralité » le mot « pacigérat », voulant exprimer comme il l'a dit, la notion du devoir des non-belligérants de maintenir la paix. Dans la session de 1904, Thomas Erskine Holland a fait rejeter par l'Institut de droit international l'idée de modifier une terminologie qui, selon ses paroles, ne saurait à coup sûr entraver à elle seule le développement du droit des neutres, et de remplacer le mot en usage par un barbarisme. Le problème du néologisme n'est pas de solution aisée ; sans doute, il est des mots usés ; mais ce n'est point le cas pour le mot « neutralité ». S'il faut introduire une nuance, la langue française fournit l'adjectif « pacifère », employé déjà au commencement du XVIe siècle. On connait les paroles de Méphistophélès à l'écolier : « Où manquent les idées, un mot les remplace si à propos ! »

(2) E. NYS, ouvrage cité, t. I, p. 251.

doivent quelque chose, ils sont alliés et non simplement amis » Carlos Calvo fait ressortir que si la définition n'est pas parfaite, elle a l'avantage d'être plus précise que des définitions antérieures et d'établir un rapport précis entre l'état de guerre et l'état de neutralité (1).

En 1759, paraît le livre de Martin Hübner intitulé : *De la saisie des bâtimens neutres ou du droit qu'ont les nations belligérantes d'arrêter les navires des peuples amis*. Il est fort important. Comme nous l'avons dit, Hübner oppose aux droits des belligérants les droits des neutres eux-mêmes et il défend plus spécialement la thèse d'après laquelle le pavillon neutre couvre toute la cargaison, quoiqu'elle appartienne à l'ennemi ou qu'elle soit chargée pour son compte, à l'exception toutefois des marchandises de contrebande. S'il se rattache à la politique appliquée longtemps auparavant par les villes hanséatiques, et s'il peut être considéré comme un continuateur de Jean Gröning, il met à la défense des idées qu'il prône avec beaucoup de science et une grande force de raisonnement. Il base tout son système sur les droits des neutres. Il conteste que les belligérants puissent prétendre à l'empire de la mer, faire valoir sur les peuples neutres une autorité souveraine, ou invoquer les droits de la guerre qui ne concerne pas ces peuples. « Le droit des États qui sont en guerre, écrit-il, de saisir quelquefois les navires des puissances neutres n'est et ne peut être fondé que sur la neutralité même de ces puissances (2). » Il formule la règle générale qui, selon lui, fixe à la fois la nature et les bornes des puissances. « Les nations belligérantes, dit-il, ont le droit de saisir les navires des États neutres ou de leurs sujets toutes les fois que ces navires auront entrepris quelque chose qui se trouve contraire aux lois de la neutralité. »

Il y a utilité à en faire l'observation. Au XVIII[e] siècle et au début du XIX[e] siècle, les auteurs s'occupent surtout des droits des neutres sur mer. Le motif est apparent. Dans les luttes des peuples, l'enjeu n'est plus seulement quelque territoire situé sur les frontières des États belligérants; il s'agit désormais de la possession de vastes colonies; bien plus, le but final est l'empire des mers et partant le monopole du

(1) C. CALVO, *Le droit international théorique et pratique, précédé d'un exposé historique des progrès de la science du droit des gens*, t. IV, p. 407.

(2) M. HÜBNER, *De la saisie des bâtimens neutres ou du droit qu'ont les nations belligérantes d'arrêter les navires des peuples amis*, t. I, p. 93 et suivantes.

commerce international. Si, dans les guerres continentales, se présente le problème de la neutralité, s'il convient de sauvegarder les droits et la dignité des États voisins qui ne prennent point part aux hostilités, le même problème se pose avec plus d'ampleur dans les guerres sur mer pour tous les États maritimes, qui, à l'époque où nous nous plaçons, se voient opposer les prétentions des belligérants non seulement en matière de blocus et de contrebande de guerre, mais aussi en ce qui concerne le transport des marchandises ennemies. Le dernier point est d'une importance capitale. En effet, de la décision dépend la prospérité des États neutres, qui, ou bien sont autorisés à continuer sans être molestés le fructueux transport des marchandises appartenant aux sujets des États belligérants, ou bien sont exposés à la confiscation.

Nous avons mentionné les intéressants ouvrages d'Eobald Toze, de Ferdinand Galiani, de Jean-Marie Lampredi, de Jean-Nicolas Tetens, d'autres écrivains encore (1). Nous avons cité également les auteurs qui, dans la dernière moitié du XIXe siècle et au commencement du XXe siècle, ont exposé soit fragmentairement soit dans des ouvrages d'ensemble les problèmes de la neutralité. Un jugement porté sur les tendances générales mérite d'être reproduit. Parlant des publicistes des différentes nations qui, dans le deuxième tiers du XIXe siècle se sont occupés de droit maritime, Louis Gessner les montre formant deux groupes; l'un comprenant tous les auteurs anglais, la plupart des Américains et quelques jurisconsultes italiens; l'autre comprenant les Allemands, les Français, les Scandinaves et plus spécialement les Danois. Il note que les publicistes du premier groupe donnent aux intérêts des belligérants une importance décisive; mais il reproche aux écrivains du second groupe de s'appuyer sur des théories générales et de ne pas tenir compte des leçons de l'expérience et de l'histoire (2). On peut ajouter que, de nos jours, la doctrine s'attache, en général, à déterminer de manière précise les droits et les devoirs des puissances neutres et que dans cette détermination elle prend comme point de départ le fait caractéristique de la civilisation contemporaine, savoir que la paix est l'état normal de la société internationale.

(1) E. Nys, ouvrage cité, t. I, p. 276 et suivantes.

(2) L. Gessner, *Les droits des neutres sur mer*. Deuxième édition, 1875. Préface, p. VI.

IV

Il va sans dire que la science n'a pas été seule à exercer de l'action sur la notion de la neutralité et qu'il faut mentionner les conventions internationales, les actes unilatéraux des États et les décisions des tribunaux et des conseils de prises. Les documents abondent; du reste, presque tous se rapportent au droit des neutres durant les guerres maritimes.

Certains traités établissent des principes. C'est le cas du traité conclu, le 17 mars 1693, entre le Danemark et la Suède, qui fait révoquer la disposition du traité conclu le 22 août 1689, entre l'Angleterre et les Provinces-Unies, aux termes de laquelle les deux puissances décident d'attaquer et de déclarer de bonne prise tous les navires neutres destinés pour un des ports de France ou sortant d'un de ces ports. C'est le cas des alliances qui portent dans l'histoire le nom de ligues de neutralité armée; la première ligue se forme en 1780 entre la Russie, la Suède et le Danemark; elle énumère les principes futurs de neutralité; elle exprime la volonté de rallier tous les gouvernements; elle manifeste la résolution de repousser les attaques par la force; la seconde ligue se forme entre les mêmes États en 1800; elle ajoute de nouveaux principes aux principes proclamés en 1780; aux deux ligues de neutralité armée accèdent de nombreux États. C'est également le cas pour la déclaration de Paris du 30 mars 1856 et pour le traité de Washington du 8 mai 1871.

Au XVIIIe siècle, s'introduit l'usage de publier, au commencement de la guerre, des déclarations de neutralité. L'État qui veut rester neutre fait connaître sa résolution; il ordonne à ses sujets de s'abstenir de toute ingérence dans les hostilités; il précise les droits que peuvent exercer les belligérants, surtout en ce qui concerne le commerce et l'accès dans les ports.

Il est un autre mode : c'est l'acte permanent. Les premières applications datent de la fin du XVIIIe siècle. Lors de la guerre qui éclate entre la France et diverses puissances européennes, la neutralité de la république américaine est menacée par l'enrôlement de soldats et l'équipement de navires; aussitôt le gouvernement des États-Unis publie la proclamation de neutralité du 22 avril 1793, qui est suivie des

ordres du 5 juin et du 4 août 1793. L'acte du congrès du 5 juin 1794 concernant l'enrôlement vient affirmer des règles fondamentales. Il est déclaré que c'est un délit pour toute personne dans la juridiction des États-Unis d'augmenter la force d'un vaisseau de guerre d'une puissance étrangère en guerre avec une autre puissance avec laquelle les États-Unis sont en paix, ou de préparer une expédition militaire contre les territoires de semblable puissance, ou de louer ou enrôler des troupes ou des matelots pour un service étranger de terre ou de mer, ou de prendre part à l'armement d'un vaisseau pour croiser ou commettre des hostilités. Quand, vingt-quatre ans plus tard, l'insurrection des colonies espagnoles menace de nouveau leur neutralité, les États-Unis complètent les mesures édictées en 1794, et l'acte du 20 avril 1818 est publié (1). A son tour, la Grande-Bretagne veut déterminer sa règle de conduite dans la situation difficile que crée pour les puissances étrangères la lutte des colonies espagnoles contre la mère patrie; elle promulgue l'acte du 3 juillet 1819 sur « l'enrôlement étranger ». Enfin, le 3 août 1870, la Grande-Bretagne édicte un acte nouveau sur l'enrôlement étranger, dans lequel elle s'attache à établir des dispositions strictes.

Au sujet de l'action exercée sur la neutralité par des actes internationaux comme les traités et par des actes unilatéraux comme les lois et les décrets, nous pouvons nous référer à ce que nous avons constaté pour le droit international en général (2). Au sujet de l'action exercée par la jurisprudence sur la même notion, nous pouvons nous en rapporter aussi à ce que nous avons exposé concernant la nature des décisions en matière de prises maritimes, soit qu'elles émanent de tribunaux rentrant de façon normale dans l'organisation judiciaire, soit qu'elles émanent d'institutions administratives (3).

Dans l'histoire de la jurisprudence, une mention spéciale doit être faite des tribunaux de prises britanniques. Plusieurs de leurs juges figurent parmi les grands jurisconsultes de tous les temps, et l'ensemble des principes affirmés et appliqués, durant les longues luttes soutenues par leur patrie, constitue un système remarquable de droit maritime international en temps de guerre. Toutefois, un reproche

(1) Hannis Taylor, *A treatise on international public law*, p. 638 et suivantes.
(2) E. Nys, ouvrage cité, t. I, p. 156 et suivantes.
(3) Ibid., p. 160.

doit être formulé en ce qui concerne les droits des neutres; trop souvent les cours de prises britanniques les sacrifient aux prétentions des belligérants. Il convient de rappeler à ce sujet la remarque d'un publiciste américain. C'est à l'occasion de la guerre faite de 1812 à 1814 entre les États-Unis et la Grande-Bretagne que la cour suprême des États-Unis statue sur d'importants problèmes du droit de la guerre et du droit de la neutralité. Selon les paroles de Francis R. Stark, elle s'appuie sur les dures règles proclamées par les cours de justice britanniques, et elle inspire à son tour, par ses décisions, des auteurs comme James Kent, Henry Wheaton et Joseph Story, toujours disposés à reconnaître les prétentions exagérées des belligérants; tout autre est l'esprit qui anime le pouvoir exécutif; le « conservatisme judiciaire » n'exerce point sur lui sa néfaste influence; fidèle à l'idée de liberté et de progrès, il prône les réformes, et dans les instructions et dans les discours des hommes d'État se trouve la pensée vraie de la grande république (1).

(1) Francis R. Stark, *The abolition of privateering and the declaration of Paris* p. 39.

CHAPITRE II

LES NOTIONS GÉNÉRALES.

I

Des auteurs ont examiné la question de savoir si la neutralité est légitime devant l'éthique. Au milieu du XVIIIe siècle, Chrétien de Wolff enseignait que « naturellement les nations sont obligées d'envoyer des secours et des subsides à une nation qui fait une guerre juste et de l'aider en toute matière dans la guerre, autant qu'il est possible (1) ». Dans cette doctrine, l'intervention était conforme à la règle; l'abstention constituait une dérogation. Dans la dernière moitié du XIXe siècle, James Lorimer s'est prononcé avec force pour une solution analogue. Dans sa division des rapports juridiques en rapports normaux et rapports anormaux, il a placé la neutralité parmi ces derniers. « En droit international, dit-il, de même qu'en morale, les devoirs actifs prennent rang avant les devoirs passifs dans les rapports anormaux des entités rationnelles; l'intervention précède la neutralité. Celle-ci est donc un rapport anormal pour un double motif : la nécessité seule la justifie et elle ne la justifie que lorsque le rapport anormal d'intervention est exclu. Pour que nous puissions être neutres, il faut que l'intervention soit juridiquement impossible (2). »

Lorimer reconnaît que la conception qu'il se forme de la neutralité est contraire à la conception que s'en forment la plupart des auteurs, pour lesquels elle est un rapport normal et constitue une attitude que,

(1) Chrétien de Wolff, *Institutions du droit de nature et des gens*. Traduit du latin par M. M. avec des notes par Élie Luzac, t. VI, p. 183.

(2) J. Lorimer, *The institutes of the law of nations. A treatise of the jural relations of separate political communities*, t. II, p. 121.

devant la morale et devant le droit, tout État est autorisé à prendre quand il lui plaît. Il insiste sur les devoirs actifs d'humanité qui, selon lui, sont un élément important dans les rapports juridiques entre communautés distinctes. « Quand une question a surgi entre deux États, écrit-il, et qu'elle a conduit à la guerre, le but du droit international est, non d'ignorer la guerre, mais d'en faire disparaître la cause; il faut provoquer, non la solution la moins rapide et la moins coûteuse, mais la solution la plus complète et partant la plus durable. Il est des cas où ce but peut ou semble pouvoir être atteint indifféremment par la neutralité ou par l'intervention, et, dans ces cas, l'État est en droit de choisir. Mais ces cas doivent toujours être rares et l'interdépendance des États tend à les rendre de plus en plus rares... Toutefois, quoique les cas où l'entr'aide est exclue soient rares, il faut reconnaître qu'il s'en présente dans lesquels l'intervention juridique par des moyens pacifiques est impossible, et qu'il s'en présente d'autres où l'intervention des États ne ferait qu'alimenter le feu. Il est donc des circonstances où la neutralité est la seule attitude juridique que les États puissent prendre [1]. »

Dans le système de Lorimer, tout en continuant d'être une relation anormale, la neutralité acquiert un caractère juridique quand la nécessité justifie la non-participation aux hostilités. Cette nécessité existe quand l'État n'a pas une connaissance définie de la bonté de la cause de la guerre et quand la nature restreinte de ses ressources, sa situation géographique, d'autres causes, le mettent dans l'impossibilité d'exercer sur la guerre la moindre action. Mais si l'Etat neutre renonce temporairement à accomplir ses devoirs d'amitié active, c'est involontairement et il ne cesse, après sa proclamation de neutralité, de se considérer comme l'ami des belligérants et d'être considéré comme tel par ceux-ci. « Il constate avec sympathie, dit-il, les efforts que l'un et l'autre tentent pour aplanir le différend et écarter les causes qui les ont placés dans un rapport anormal. Son devoir n'est pas d'être indifférent; il doit, au contraire, suivre le conflit avec la plus grande attention et être toujours prêt à intervenir en faveur des intérêts d'humanité qui sont, en fin de compte, les intérêts des deux par-

(1) J. Lorimer, ouvrage cité, t. II, p. 127

(2) Ibid., t. II, p. 127.

ties belligérantes. Telle est la doctrine du droit naturel et du droit des gens. C'est pour cela que les relations diplomatiques des belligérants et des neutres ne sont point rompues; c'est pour cela aussi qu'à moins de dispositions contraires du droit municipal, et à défaut de conventions internationales, les sujets des États neutres font le commerce avec les sujets des États belligérants et avec les États belligérants eux-mêmes (1). »

Il est sur ce point des indications historiques. Nous avons vu comment au commencement du xviii[e] siècle, Jean-François Buddeus imposait aux peuples qui observaient la neutralité le devoir de travailler de tout leur possible à faire en sorte que l'on en vînt à un accommodement, que la partie lésée obtînt satisfaction et que la guerre finît au plus tôt. Au milieu du même siècle, Martin Hübner énumérait quatre devoirs des nations neutres. « Le grand devoir de tout État neutre, écrivait-il, c'est qu'il doit faire tout son possible pour rétablir la paix et que, pour cet effet, il doit employer sincèrement ses bons offices afin que la partie lésée obtienne satisfaction, s'il se peut, sinon, que du moins la guerre soit bientôt terminée. » Fait plus important, la conférence de la Haye de 1899 a adopté en l'article 3 de la convention pour le règlement pacifique des conflits internationaux une disposition aux termes de laquelle le droit d'offrir ses bons offices ou la médiation appartient aux puissances étrangères au conflit, même pendant le cours des hostilités.

II

Il est une autre question, celle de savoir si, au point de vue juridique, les relations entre l'État neutre et les États belligérants se fondent sur le droit de la paix ou sur le droit de la guerre; en d'autres termes, si la neutralité entraîne un changement de règles juridiques et si la guerre impose aux États neutres des devoirs exceptionnels et leur crée des droits exceptionnels.

Bluntschli se prononce avec netteté. « La condition normale des nations, écrit-il, est la paix, non la guerre, et le droit international a pour objet de garantir la paix et de restreindre de plus en plus la

(1) J. Lorimer, ouvrage cité, t. II, p. 129.

guerre; la neutralité des États est le maintien de la paix et la limitation de la guerre aux belligérants; les neutres ne sont donc nullement dans une situation exceptionnelle et leur situation n'est exceptionnelle que s'ils ne peuvent se dérober à toutes les conséquences de la guerre. »

Rolin-Jaequemyns émet le même avis. « La guerre, en soi et pour soi, dit-il, ne saurait entraîner ni devoirs ni droits exceptionnels pour les États qui n'y prennent aucune part et qui n'ont pas été consultés avant sa déclaration. Alors même qu'ils auraient été consultés ou qu'ils auraient offert spontanément leur médiation, l'échec de leurs tentatives pour conserver ou rétablir la paix ne saurait avoir ni juridiquement ni équitablement pour conséquence, soit d'empirer leur situation comme États, soit de l'améliorer. La neutralité n'entraîne pas un changement de droit comme la guerre. Les États neutres sont simplement ceux qui, dans toute guerre non absolument générale, continuent à vivre en paix avec le monde entier. Leur droit continue donc à être en principe le droit de la paix. Les seules exceptions que l'on signale d'ordinaire à ce principe n'en sont pas, à proprement parler; du moins, le blocus, la contrebande de guerre, le droit de visite, ne sont-ils pas des droits qui altèrent directement les relations entre les États neutres et les États belligérants... Les conséquences de la tentative de forcer un blocus faite par des sujets neutres, ou du transport d'articles de contrebande par les mêmes, s'arrêtent aux particuliers dont le belligérant saisit les navires ou les marchandises pour les empêcher de parvenir à son adversaire, mais elles ne touchent en rien l'État neutre proprement dit » (1).

Il faut bien le noter, les deux jurisconsultes éminents ne nient point l'existence de droits et de devoirs pour l'État neutre; ils contestent que pareils droits et pareils devoirs dérivent du droit de la guerre; ils enseignent qu'ils sont le développement de la paix.

La détermination des règles de la neutralité au moyen d'une convention conclue entre tous les États qui font partie de la société internationale ne tardera pas à s'accomplir; la question a été soulevée au sein de la conférence de la Haye de 1899 et elle sera l'un des objets

(1) Rolin-Jaequemyns, *Les trois règles de Washington. Revue de droit international et de législation comparée*, t. VI, p. 565.

principaux de la prochaine conférence internationale. Quelles que soient les dispositions de détail, la convention nouvelle proclamera certainement que tout État membre de la société internationale possédera le droit de rester neutre quand d'autres États membres de la même société exerceront le droit, qui leur est reconnu dans la phase actuelle de la civilisation, de recourir à la force pour aplanir un différend, briser la volonté de leur adversaire et l'obliger à reconnaître les prétentions qu'ils élèvent.

III

Les définitions ou plutôt les descriptions de la neutralité sont nombreuses. Comme le remarque Carlos Calvo, depuis le XVIIe siècle, tous les auteurs ont été d'accord pour faire de la non-participation à la guerre la condition essentielle; des différences ont surgi quand les uns ont basé, en outre, la neutralité sur une complète impartialité à l'égard des belligérants, tandis que d'autres n'en ont point fait de l'impartialité complète une condition absolue ou bien ont admis certaines réserves concernant les relations et les engagements existant entre les États avant la guerre (1).

De ces définitions et de ces descriptions la plus simple consiste à montrer dans la neutralité la situation de l'État qui reste étranger à la guerre existant entre d'autres États.

IV

Dans la science et dans la politique, des distinctions ont été établies.

La neutralité naturelle ou générale est celle que chaque État peut garder, lorsqu'il n'est point lié par une convention spéciale.

La neutralité conventionnelle ou particulière est celle qu'un État s'est engagé à observer dans la guerre qui se prépare ou qui se fait actuellement.

(1) C. Calvo, *Le droit international théorique et pratique précédé d'un exposé historique des progrès de la science du droit des gens*, t. IV, p. 408.

La neutralité conventionnelle ou particulière se subdivise; elle est tantôt absolue, pleine, entière; tantôt restreinte, limitée, partielle. Le dernier cas se présente quand un État s'est engagé à fournir certains avantages à l'un des belligérants; déjà Martin Hübner faisait remarquer qu'il n'y avait pas, dans ces conditions, de véritable neutralité.

La neutralité locale est la neutralité d'une portion de territoire. Irénée Lameire mentionne sa conséquence immédiate qui est de soustraire aux suites d'une guerre, au moins théoriquement, une partie soit insignifiante, soit notable, soit même très considérable d'un État belligérant (1).

La neutralité est pacifique quand l'État se borne à la déclarer et à l'observer; elle est armée, lorsqu'il réunit les forces nécessaires pour la faire respecter par les belligérants.

Le terme « neutralité bienveillante » figure dans quelques documents diplomatiques du dernier tiers du XIXe siècle. Alphonse Rivier la condamne avec raison; comme il le dit, des actes de bienveillance envers l'un des belligérants sont des actes de malveillance envers l'autre (2).

Nous avons décrit et défini la neutralité permanente ou perpétuelle (3). Rappelons les paroles de Rivier : « Sans guerre il n'y a pas de neutralité effective et réalisée. Il est vrai que pour les nations à neutralité conventionnelle et permanente, la neutralité existe même en temps de paix, mais seulement, si l'on peut ainsi dire, à l'état latent (4). »

Nous avons examiné la question de savoir si le droit de guerre appartient à la confédération d'États, aux membres de l'État fédéral, à l'État vassal, à l'État protégé (5). La solution permet de décider si les règles de la neutralité trouvent leur application quand de semblables communautés politiques sont entraînées dans des hostilités avec un État souverain, membre de la société des États.

(1) I. Lameire, *De la neutralité territoriale locale*, 1892, p. 2.
(2) A. Rivier, *Principes du droit des gens*, t. II, p. 378.
(3) E. Nys, *Le droit international. Les principes, les théories, les faits*, t. I, p. 379.
(4) A. Rivier, ouvrage cité, t. II, p. 370.
(5) E. Nys, ouvrage cité, t. III, p. 116.

V

« Les États et non les individus sont directement les personnes neutres, dit Richard Kleen (1). »

La proposition n'exclut pas la neutralité dans la guerre civile. « Malgré les affirmations de certains auteurs, dit Antoine Rougier, qui ne veulent point séparer l'idée de belligérance de celle de souveraineté, la guerre qui se déroule entre un État et une communauté belligérante a une portée internationale et justifie les déclarations de neutralité des tierces puissances (2). » Nous avons vu que la reconnaissance de belligérance est, en définitive, l'assimilation de la guerre civile à la guerre régie par la loi internationale; qu'elle n'est point la reconnaissance du gouvernement insurgé et qu'elle n'est point non plus la reconnaissance d'un État nouveau (3). La reconnaissance de belligérance fait naître aussitôt la neutralité (4).

Quand la guerre éclate entre deux États, tous les autres États ont le droit de ne point prendre parti pour l'un des belligérants contre l'autre. « Rester neutre pendant une guerre, dit Kleen, est un droit incontestable et inaliénable, appartenant à tout État libre et indépendant, qui n'intervient pas volontairement dans une guerre et qui n'y prend aucune part (5). » L'État qui veut rester neutre n'est pas obligé de faire une déclaration; toutefois, il y a utilité grande pour lui à faire connaître sa décision aux belligérants et à ses propres sujets.

Dans la terminologie juridique, la déclaration de neutralité est l'acte émanant de l'État du belligérant ou bien encore l'acte émanant de l'État neutre.

Selon les paroles de Rivier, la déclaration de neutralité de l'État belligérant indique aux neutres les facultés qu'il leur reconnaît et les devoirs dont il prétend être en droit d'exiger de leur part l'accomplissement; la déclaration de neutralité de l'État neutre fait connaître la

(1) R. Kleen, *Lois et usages de la neutralité d'après le droit international conventionnel et coutumier des États civilisés*, t. I, p. 121.

(2) A. Rougier, *Les guerres civiles et le droit des gens*, p. 415.

(3) E. Nys, ouvrage cité, t. III, p. 112.

(4) A. Rougier, ouvrage cité, p. 416.

(5) R. Kleen, ouvrage cité, t. I, p. 75.

position qu'il prend en présence de la guerre, ainsi que les droits qu'il affirme avoir et qu'il fera respecter (1).

Les déclarations de neutralité émanant de l'État belligérant ou de l'État neutre sont en usage dès la première moitié du xviii° siècle. Il est à noter qu'à cette époque, aux déclarations de neutralité du grand-duché de Toscane collaborent les autorités du grand-duché et les consuls des puissances belligérantes, mais qu'en 1757, le grand-duc François publie une ordonnance de neutralité rédigée par ses ordres sans que les belligérants aient été consultés.

La déclaration de neutralité publiée par l'État neutre constate le fait de la guerre; elle exprime la volonté de l'État de garder la stricte neutralité; elle énumère les mesures prises au sujet de l'accès des navires des États belligérants aux ports de l'État neutre; elle décrit les règles qui régiront le commerce et la navigation des sujets de l'État neutre; elle résume les prohibitions en matière d'enrôlement, de transport de contrebande, de blocus, etc. (2).

Comme nous l'avons vu, en certains États, des lois déterminent les devoirs des sujets touchant des questions relatives à la neutralité; généralement la proclamation de neutralité les invoque; à titre d'exemple, on peut citer les actes d'enrôlement pour l'étranger des États-Unis et de la Grande-Bretagne. En d'autres États, les ordonnances et les instructions concernant les prises maritimes fournissent les règles juridiques sur la matière.

La neutralité commence dès qu'existe l'état de guerre; elle finit dès que cet état cesse. Il est superflu d'ajouter que la neutralité vient à cesser quand l'État neutre prend lui-même part à la guerre, ou quand, en cas de guerre civile, il rétracte la reconnaissance de belligérance.

Quand l'État neutre reçoit avis officiel de l'ouverture des hostilités, les devoirs de la neutralité entrent en vigueur. « Ses ressortissants y sont tenus, dit le projet de règlement sur le régime de la neutralité présenté, en 1906, à l'Institut de droit international, dès que le gouvernement a eu le temps nécessaire de publier la nouvelle de la guerre. Les navires sur mer, sous son pavillon, y sont tenus après avoir touché un port où la nouvelle a été communiquée aux autorités locales. »

(1) A. Rivier, ouvrage cité, t. II, p. 379.
(2) R. Kleen, ouvrage cité, t. I, p. 183.

Il faut aller au delà et dire avec un publiciste que la déclaration de neutralité constate la neutralité mais ne la crée pas, puisqu'elle existe de plein droit (1). La conséquence est que les communautés politiques belligérantes peuvent se prévaloir de leurs droits dès que les sujets des autres communautés politiques ont eu connaissance de l'état de guerre. En quelques pays, des lois permanentes sont rédigées de manière que les sujets de l'État soient tenus dès la survenance de la guerre et sans qu'il y ait nécessité de faire la proclamation de neutralité.

L'État neutre a des droits et des devoirs. « Dans le règlement de la neutralité, dit Kleen, les droits et les devoirs sont corrélatifs et indivisibles. Le neutre est obligé non seulement de remplir ses devoirs directs, mais aussi de faire valoir ses droits, pour autant que leur abandon impliquerait une partialité à l'égard de l'un des belligérants. Le droit et le devoir, dans chaque question de neutralité, sont comme les deux pôles d'un seul et même principe. Leur solidarité est telle que, dans la règle, il en résulte pour le neutre une obligation de faire reconnaître son droit. Généralement, en effet, les devoirs du neutre envers l'un des belligérants consistent dans la mise à exécution de ses droits contre l'autre. Dès lors, renoncer à son droit de neutre vis-à-vis de l'une des parties, c'est favoriser celle-ci au détriment de la partie adverse (2). »

VI

Comme nous l'avons constaté, dans le droit des gens ancien régnait la théorie du « domicile commercial » ou, pour employer l'expression caractéristique, la notion du « domicile de guerre ». A cette théorie succéda, sur une partie du globe, la théorie de la nationalité, qui fut appliquée pour la première fois par le conseil des prises de la République Française, le 31 août 1801 (3). De nos jours encore, la théorie du domicile commercial ou domicile de guerre est en vigueur dans la Grande-Bretagne, aux États-Unis et au Japon.

Conséquence nécessaire, deux notions se sont formées touchant les non-belligérants, c'est-à-dire les neutres. Pour la détermination du

(1) A. Rougier, ouvrage cité, p. 416.
(2) R. Kleen, ouvrage cité, t. I, p. 197.
(3) E. Nys, ouvrage cité, t. III, p. 152.

caractère neutre, les cours de prises et les jurisconsultes britanniques ont constitué un système qui se base également sur le domicile; ils ont été suivis par les juridictions de prises et les jurisconsultes des États-Unis et du Japon. Pour la détermination du même caractère, les conseils de prises et les publicistes de la France et de la plupart des autres pays ont constitué un système qui s'appuie sur la nationalité.

Sans doute, quand il s'agit d'agents de l'État, de fonctionnaires, de militaires, la question de savoir qui doit être considéré comme neutre est de solution aisée; l'un et l'autre système font dépendre le caractère ennemi et le caractère neutre du point de savoir si l'État lui-même est ennemi ou neutre; mais quand il s'agit de particuliers, des difficultés s'élèvent et des divergences se produisent.

D'après le système britannique, le caractère neutre est attribué à tout individu dont le domicile commercial est en pays neutre, même si cet individu n'a pas cessé d'être le sujet d'un Etat belligérant. Le domicile commercial, non la nationalité, décide, et, comme nous l'avons dit, il comprend deux éléments constitutifs : le fait de la résidence prolongée et la volonté de résider ([1]). Le manuel britannique des prises navales définit le « sujet neutre ». « C'est, dit-il, toute personne dont le domicile commercial est neutre, sans qu'il y ait à s'occuper de sa nationalité ([2]). »

D'après le système français, le caractère neutre est attribué à tout individu sujet d'un État neutre. Le sujet d'un État neutre qui, pendant les hostilités, acquiert la qualité de sujet d'un État belligérant, perd la qualité de neutre; le sujet de l'État belligérant qui, pendant les hostilités, devient sujet d'un État neutre, acquiert la qualité de neutre.

Dans la théorie du domicile, l'état du navire en ce qui concerne sa qualité de neutre est déterminé par le pavillon, à la condition toutefois que le navire appartienne en totalité à des sujets neutres. En vue de l'imminence de la guerre et au cours des hostilités, la propriété du navire peut être transférée.

Dans la théorie de la nationalité, le pavillon décide. La guerre commencée, aucune cession de la propriété du navire n'est possible.

([1]) E. Nys, ouvrage cité, t. III, p. 153.
([2]) T.-E. Holland, *A manual of naval prize law founded upon the manual prepared in 1866 by Godfrey Lushington*, 1888, p. 17.

Dans le système ancien, les marchandises appartenant à une personne domiciliée en pays neutre sont neutres.

Dans le système moderne, les marchandises appartenant à une personne de nationalité neutre sont neutres.

Telles sont, dans les grandes lignes, les divergences entre les deux théories; de part et d'autre, la jurisprudence introduit des exceptions et des restrictions.

VII

Au sujet de la neutralité naît la question de savoir si les individus qui violent les règles édictées sont responsables devant le droit international; elle se rattache à un problème plus vaste, celui de savoir si des devoirs et des droits des individus découlent du droit des gens et si, partant, une sanction existe pour l'observation des devoirs et pour l'invocation des droits.

Anciennement, dans sa rédaction la plus générale, le problème était résolu de manière diverse. Sinibalde de Fiesque, le jurisconsulte illustre qui devint pape sous le nom d'Innocent IV, et d'autres auteurs éminents enseignaient qu'il était permis de faire la guerre à ceux qui péchaient contre le droit de nature ou le droit des gens, pour cette seule raison; Grotius se ralliait à leur manière de voir. D'autres publicistes soutenaient que, pour rendre pareille guerre juste, il fallait, en outre, que celui qui l'entreprenait eût été offensé lui-même ou possédât juridiction; parmi eux figuraient François de Vitoria et Fernand Vasquez Menchaca.

Dans la science moderne, la notion du droit international a été précisée et le problème se pose dorénavant non plus en termes vagues, mais sur des données fort nettes. George Jellinek répond : « Droit entre les États, dit-il, le droit des gens n'accorde de droits et n'impose de devoirs qu'à ceux-ci et non aux individus ni aux associations subordonnées aux États... Il n'est pas possible que l'individu commette une violation directe du droit international... L'individu ne peut violer qu'une disposition de droit public interne; mais les violations qu'il commet peuvent être à la base d'une violation du droit des gens; c'est le cas lorsque l'État devient responsable de l'ordre intérieur et de ses conséquences parce qu'il a toléré l'acte ou qu'il ne l'a pas

puni (¹). » Un autre jurisconsulte, Henri Triepel, développe la pensée. « S'il est vrai, écrit-il, que l'individu est objet et non sujet du droit des gens, on ne conçoit pas que l'individu transgresse une règle du droit international. Il n'y a pas de délit de l'individu contre le droit des gens, et l'individu ne peut pas se rendre coupable d'une faute envers le droit des gens ni envers les traités (²). » Triepel nous montre que lorsque l'État est responsable parce qu'il ne prend aucune mesure contre son sujet, c'est non à cause de l'acte de ce sujet, mais à cause de sa propre manière d'agir.

VIII

Dans la neutralité, s'est posée la question de la responsabilité des sujets des États neutres et de la sanction qu'il échet d'édicter; c'est le cas pour la violation de blocus et pour le transport de contrebande.

On s'est demandé si le devoir de l'État neutre n'est pas de punir lui-même ses ressortissants quand ils contreviennent aux règles admises en ces matières par le droit des gens.

Des publicistes contemporains se prononcent pour la solution affirmative. Ils imposent ainsi aux États neutres une obligation d'exécution difficile; ils exigent une surveillance continuelle; ils réclament le châtiment d'actes accomplis loin du territoire sur lequel s'exerce le droit de domination. Il y a là des arguments à invoquer contre la prétendue réforme. Mais il est une autre considération. Actuellement règne la notion de l' « aventure »; le particulier qui essaie de rompre la ligne de blocus ou qui transporte la contrebande de guerre agit à ses risques et périls; les États belligérants peuvent s'emparer de son navire ou de sa cargaison et appliquer la sanction traditionnelle sans que son propre État songe à le protéger. Dans le système prôné, les États neutres apporteraient aux États belligérants une aide précieuse; ils se substitueraient à eux dans l'accomplissement de leur tâche de répression et cela quand tout le progrès réalisé jusque maintenant dans le droit de la guerre est dû à la suppression consécutive d'institutions et de règles favorables aux belligérants et nullement à la concession de prérogatives nouvelles.

(¹) G. Jellinek, *System des subjektiven öffentlichen Rechtes*, 1893, p. 310 et suivantes.

(²) H. Triepel, *Völkerrecht und Landesrecht*, 1899, p. 329.

CHAPITRE III.

LES DROITS DE L'ÉTAT NEUTRE.

Les droits de l'État neutre se rangent sous trois rubriques : l'inviolabilité du territoire, le droit d'asile et le droit de commerce et de navigation.

A. — *L'inviolabilité du territoire.*

L'État neutre a droit au respect du territoire et au respect de la mer littorale. Un État belligérant ne peut envahir le territoire de l'État neutre ; il ne peut y continuer la poursuite d'une armée vaincue. Il ne peut livrer bataille dans sa mer littorale ; il ne peut y continuer l'action hostile commencée dans la haute mer ; il ne peut prétendre exercer le passage « innocent » à travers le territoire de l'État neutre. Il est admis, cependant, que ses vaisseaux de guerre, soit isolés, soit réunis en flotte, traversent la mer littorale, à la condition de s'abstenir de tout acte hostile (¹). Il est admis aussi que, dans les limites de la mer littorale, l'État neutre autorise ses pilotes à prêter leur concours aux navires des belligérants. Hautefeuille le proclame avec raison : « Toute l'étendue de la mer territoriale d'un État neutre, encore qu'il n'existe sur la côte aucun port, aucun signe de la puissance matérielle, tels que tours, forts, batteries, et même qu'elle soit complètement déserte et inculte, est également inviolable (²). »

Dans le rapport qu'il a présenté, en 1906, à l'Institut de droit international sur le régime de la neutralité, Richard Kleen a proposé d'appliquer la distinction établie antérieurement par l'association scientifique entre la mer « neutre » s'étendant à portée de canon et la

(¹) L.-B. HAUTEFEUILLE, *Des droits et des devoirs des nations neutres en temps de guerre maritime*, t. I, p. 306.
(²) Le même, ouvrage cité, t. I, p. 291.

« mer littorale proprement dite » dont le rayon est fixé en milles marins. Un membre de l'Institut, Jacques den Beer Poortugael, a repoussé la proposition, et s'est prononcé pour la limite de 3 milles marins. Il a déclaré cette limite conforme à la nature des choses, puisque les sables, les bancs, les écueils, les rochers contribuent puissamment à la défense, et il a montré qu'en fixant une étendue plus vaste on crée un danger pour la paix, puisqu'on impose aux États neutres des devoirs dont l'accomplissement ne sera guère possible.

Le principe de neutralité a été appliqué à des fleuves internationaux et à des canaux maritimes (1). Le cas de l'Escaut, fleuve neutre dans tout son parcours à travers la Belgique et fleuve international, présente de l'intérêt. Le fleuve fait partie du territoire d'eau de la Belgique neutre. Si la guerre survient et si la Belgique est partie belligérante, tandis que les Pays-Bas observent la neutralité, l'Escaut demeurera ouvert à la navigation des États qui ne prennent point part à la guerre, sauf pour le transport d'articles de contrebande; comme neutres, les Pays-Bas devront même prendre toutes les mesures nécessaires pour empêcher les belligérants de faire pénétrer des navires de guerre dans l'Escaut en vue d'attaquer la Belgique : il s'agit ici d'une application du principe d'après lequel l'État qui veut invoquer les droits du neutre doit s'abtenir de fournir un appui quelconque à l'un des belligérants (2).

B. — *Le droit d'asile.*

I

Des auteurs établissent une distinction entre le refuge et l'asile. Selon eux, il y a refuge quand l'État neutre reçoit dans ses rades, non dans ses ports, le navire ennemi battu par la tempête; il y a asile quand il l'accueille dans l'intérieur de ses ports et qu'il lui donne non seulement les secours indispensables, mais encore une aide, une

(1) Ed. Engelhardt, *Du principe de neutralité dans son application aux fleuves internationaux et aux canaux maritimes. Revue de droit international et de législation comparée*, t. XVIII p. 159 et suivantes

(2) E. Nys, *Les fleuves internationaux traversant plusieurs territoires. L'Escaut en droit des gens*, revue citée, t. V, p. 533.

protection bienveillante (1). La distinction a été repoussée comme inutile et Kleen a fait observer que la tendance moderne cherche à limiter aux seuls cas de détresse les visites des belligérants dans tout le territoire neutre et dans tous les ports neutres (2).

Durant la guerre sur terre, l'État neutre admet sur son territoire les ressortissants paisibles des États belligérants; durant la guerre sur mer, il admet dans ses ports et dans sa mer littorale les navires de commerce battant le pavillon des États belligérants et les ressortissants paisibles qu'ils ont à bord.

Traitant de la guerre sur terre, nous avons vu que l'État neutre ne peut pas donner accès aux forces militaires des belligérants; en fait, le gouvernement neutre voisin des belligérants échelonne des troupes sur les frontières et il leur donne pour instructions de désarmer, même par la force, les hommes ou les bandes qui cherchent un refuge, d'interner les soldats et les sous-officiers et de ne laisser circuler les officiers que moyennant l'engagement écrit de ne pas quitter le territoire.

En ce qui concerne la guerre maritime, les règles ont varié.

Les États neutres affirmèrent d'assez bonne heure le droit d'interdire aux navires de guerre des États belligérants l'entrée de leurs ports et de leurs rades; toutefois, en fait, ils se montrèrent tolérants et on peut dire que, leur bon vouloir aidant, la sécurité des eaux neutres était généralement assurée aux marins des puissances ennemies aussi longtemps que ceux-ci le jugeaient bon (3). Souvent même, prévoyant des hostilités entre l'un des contractants et une tierce puissance, des traités assurèrent à ses bâtiments de guerre l'admission dans les ports et les rades de l'autre contractant, ils énumérèrent les causes et ils déterminèrent les conditions qui tendaient à assurer la tranquillité du port neutre, à faire respecter l'asile accordé aux deux parties ennemies, à empêcher que les navires accueillis n'augmentassent leurs moyens d'attaque ou de résistance (4). Peu à peu, la doctrine s'attacha à préciser davantage les cas dans lesquels, en dehors de toute stipulation, les navires de guerre belligérants

(1) L.-B. Hautefeuille, ouvrage cité, t. I, p. 306.

(2) R. Kleen, *Lois et usages de la neutralité d'après le droit international conventionnel et coutumier des États civilisés*, t. II, p. 20.

(3) Hannis Taylor, *A treatise on international public law*, p. 692.

(4) L.-B. Hautefeuille, t. I, p. 316.

pouvaient réclamer leur admission et dans lesquels aussi l'État neutre pouvait concéder l'asile sans manquer aux devoirs de la neutralité.

Une considération domina la matière : tout État avait le droit de prendre part à une guerre ou d'observer la neutralité; il décidait lui-même en vertu de sa liberté; mais s'il se prononçait pour la neutralité il ne lui était pas permis de porter à un des adversaires une assistance qui augmentait sa force militaire et qui lui procurait ainsi un avantage sur l'autre; il ne pouvait dès lors donner asile à une flotte ou à un navire de guerre. Mais une exception fut faite à la règle; elle se justifiait par les sentiments d'humanité. Il fut proclamé que la règle qui imposait l'abstention cessait de s'appliquer dans les cas de détresse [1].

C'est vers la stricte règle que se produit la direction de la science et de la politique. « L'usage et la loi contemporaine, écrit Richard Kleen, n'exceptent, en général, de la défense aux navires de guerre des belligérants d'entrer dans un port neutre que quelques rares cas spécialement indiqués par la législation. Seulement, l'interdiction paraît être encore vague, en tant que son étendue dépend, par certains endroits, du choix de l'État neutre. Et les législations diffèrent sensiblement quant aux détails en ces endroits. Ainsi, les unes n'exemptent de la défense que les cas de détresse, tandis que d'autres exemptent tous les cas de but pacifique, et que d'autres encore se contentent d'interdire l'entrée dans les ports de guerre ou fortifiés, ou bien celle qui a lieu en vue de renforts militaires. Ces variations n'étant pas encore effacées d'une manière péremptoire par quelque disposition universellement reconnue par le droit international, on s'en tient à leur égard aux décrets nationaux, ordinairement publiés à l'occasion des guerres. Toutefois, le principe d'interdire aux navires de guerre des belligérants l'accès de tous les ports neutres, tant des ports commerciaux que des ports militaires, et cela non seulement dans tous les cas non pacifiques ou dans des buts de guerre ou de renfort, mais dans tous les cas hors de détresse, semble décidément vouloir l'emporter, du moins dans la doctrine, quoiqu'il ne soit pas encore expressément prononcé dans la plupart des législations [2]. »

Le même auteur a essayé de formuler la règle : « Les ports, rades

(1) THEODORE S. WOOLSEY, *Belligerent warships in neutral ports. The proceedings of the United States Naval Institute*, t. XXXI (1905), p. 761et suivantes,

(2) R. KLEEN, ouvrage cité, t. I, p. 532.

neutres, écrit-il, sont fermés aux navires de guerre des belligérants, hors les cas de détresse par suite de tempête, sinistre, péril, manque d'eau, de charbon ou de vivres, ou besoin de réparations ([1]). »

Des difficultés naissent quand il s'agit de déterminer l'étendue de l'assistance.

Quelques considérations offrent de l'utilité. Richard Kleen établit une proposition générale : « Relâche, dit-il, n'est pas accordée au delà du but de délivrance. Refuge contre péril de mer n'est donné que tant que dure le danger. Eau, combustible et vivres ne sont fournis que dans la quantité nécessaire pour atteindre le port national le plus proche. Réparation n'est permise que pour simple navigabilité. Ces mesures de sauvetage accomplies, le navire doit immédiatement quitter le port et les eaux neutres ([2]). »

Le but est d'assister sans léser le droit de l'autre puissance belligérante qui peut exiger de l'État neutre la loyauté et l'impartialité. L'aide qu'il est loisible de prêter n'est nullement une aide sans limite.

Il y a divergence concernant le port que le navire de guerre ravitaillé doit être mis à même d'atteindre; pour les uns, c'est le port le plus proche du pays même du navire; pour les autres, c'est le port le plus proche d'un autre État. Deux points sont certains, c'est que les objets peuvent être fournis seulement quand il y a « manque » à bord du navire, et qu'ils ne peuvent être remis au delà de la quantité strictement nécessaire.

« Si l'équipage du navire de guerre d'un belligérant, dit Richard Kleen, a souffert, par suite de combat ou d'autre cause, une diminution de force ou de nombre telle que la nécessité oblige le navire à chercher un port neutre, il ne lui est pas permis d'y recruter des hommes, pas même dans le but d'atteindre ses propres ports. Dans le cas où le manque d'équipage suffisant l'empêche de reprendre sa route après s'être muni de la quantité de charbon et de vivres permise et indispensable, il restera dans le port neutre jusqu'à la fin de la guerre ([3]). »

([1]) R. Kleen, ouvrage cité, t. I, p. 529.
([2]) Ibid., t. I, p. 529.
([3]) Ibid., t. II, p. 269.

II

Dans la guerre moderne, le charbon a véritablement un rôle stratégique; c'est de lui que dépend l'exécution des grandes entreprises, puisque, seul, il peut donner aux navires le temps nécessaire pour les accomplir (1). De nos jours, il faut aux flottes des bases d'opération pour les approvisionnements en vivres et en munitions et pour les réparations; il faut surtout des bases de charbon (2). Ainsi apparaît l'importance extrême du point de savoir si le navire de guerre d'un État belligérant peut se fournir de charbon dans les ports et dans les rades des États neutres.

Le problème se pose dans les deux hypothèses qui se présentent actuellement; il se pose quand, conformément à une doctrine qui a encore des partisans, l'État neutre prétend avoir le droit d'admettre dans ses ports et dans ses rades les navires de guerre des deux États belligérants, même s'ils ne sont pas en détresse; il se pose aussi quand, conformément aux principes du droit international, l'État neutre restreint le droit d'asile aux cas de détresse.

Une solution avait été donnée par la Grande-Bretagne dans les instructions publiées, le 31 janvier 1862, pour les gouverneurs des colonies; il avait été enjoint à ceux-ci de fournir aux navires de guerre de l'un et de l'autre belligérant seulement la quantité de charbon suffisante pour conduire le navire jusqu'au port le plus proche de son propre pays ou jusqu'à une destination plus proche; il leur avait été défendu de lui fournir de nouveau du charbon dans le même port ou rade ou dans tout autre port ou rade, sans une permission spéciale, jusqu'après l'expiration d'un délai de trois mois. Une solution identique avait été adoptée pendant la guerre franco-allemande de 1870-1871 et pendant la guerre hispano-américaine de 1898. Mais quand, en 1904, éclata la guerre russo-japonaise, une disposition plus stricte fut édictée. Dans les instructions édictées par le gouvernement britannique, le 10 février 1904, les mots : « ou jusqu'à une destination plus rapprochée » furent remplacés par les mots : « ou à quelque destination neutre nommée plus rapprochée ». La proclamation de neutra-

(1) J. DE BLOCH, *La guerre*, t. III. *La guerre navale*, p. 140.
(2) *The naval annual*. Edited by T. A. BRASSEY, 1899, p. 194.

lité rédigée, le 12 février 1904, par le gouvernement égyptien exigea de plus une déclaration écrite du commandant belligérant en ce qui concernait la destination du navire et la quantité de charbon qu'il avait encore à bord. Le 11 juillet 1904, le premier lord de la trésorerie, Arthur Balfour, fit connaître à la chambre des communes que « des instructions avaient été données en vue d'exiger l'engagement que tout navire de guerre belligérant ayant obtenu du charbon pour gagner le port le plus rapproché de son propre pays se rendrait, en fait, directement à ce port » (1). Quand la deuxième escadre russe du Pacifique navigua vers l'Extrême-Orient dans le but avoué de prendre part à la guerre et voulut s'arrêter dans les ports et dans les rades des États neutres pour y faire du charbon, le gouvernement britannique publia de nouvelles instructions, le 8 août 1904. « La règle promulguée précédemment, était-il dit, concernant la quantité de charbon pouvant être fournie aux navires de guerre belligérants, dans les ports britanniques, durant la présente guerre, ne doit pas être entendue comme ayant une application quelconque au cas d'une flotte belligérante se dirigeant soit vers le théâtre de la guerre, soit vers une position ou des positions en ligne de route dans le but d'intercepter les navires neutres soupçonnés de transporter de la contrebande de guerre. » « Pareille flotte, était-il ajouté, ne sera pas autorisée à faire usage, en quelque manière, d'un port, d'une rade ou des eaux soumis à la juridiction de Sa Majesté, dans le but de faire du charbon soit directement du rivage, soit de charbonniers accompagnant la flotte, peu importe que les navires de cette flotte se présentent devant le port, la rade ou dans les eaux prémentionnés, en même temps ou successivement. La même pratique sera suivie par rapport aux navires de guerre belligérants isolés procédant en vue des opérations de guerre ci-dessus définies; toutefois, il y a la réserve que ces dispositions ne s'appliquent pas au cas de navires cherchant refuge à raison de détresse de mer actuelle (2). »

Les États neutres ne pourraient invoquer le fait que des engagements antérieurs à la guerre les lient envers l'un des belligérants; le

(1) T.-E. Holland, *Les devoirs des neutres dans la guerre maritime et les événements récents. Revue de droit international et de législation comparée.* Deuxième série, t. VII, p. 365.

(2) T.-E. Holland, travail cité, revue citée. Deuxième série, t. VII, p. 366.

devoir de la neutralité l'emporte. Ils ne pourraient non plus invoquer que leur législation interne ne renferme point de disposition applicable, puisqu'il leur est loisible de la compléter. Ils ne pourraient tirer argument de ce que leurs déclarations de neutralité ne rangent point le charbon parmi les marchandises de contrebande : il s'agit ici non d'une question de contrebande, mais d'actes qui sont illicites précisément parce qu'ils sont en contradiction avec l'élémentaire devoir imposé aux neutres par le droit des gens.

III

L'État neutre a le droit de donner asile aux forces maritimes qui fuient devant l'ennemi, à la condition de désarmer les navires et les équipages. Invoquant l'enseignement de Galiani, d'Azuni, de Bluntschli, de Field, de Fiore, un auteur que nous avons cité à plus d'une reprise, Richard Kleen, rappelle que ces publicistes exigent que l'Etat neutre prenne des mesures pour que l'asile ne devienne pas un appui pour des opérations de guerre nouvelles (1). La question s'est posée après la bataille de Tsoushima qui fut livrée les 27 et 28 mai 1905; des navires russes parvinrent à se réfugier dans le port de Manille; l'amiral qui les commandait demanda un délai de quatorze jours pour réparer les bâtiments endommagés, faire du charbon et s'approvisionner. Or, le 5 juin, le gouvernement américain donna à l'escadre russe l'ordre d'appareiller dans les vingt-quatre heures ou de se laisser interner. « La proclamation de neutralité, ainsi raisonnait le gouvernement américain, admet le droit de réparation ; mais il y s'agit de réparation d'avaries dues à la tempête ou à des accidents; on n'a pu avoir l'intention de permettre à un navire endommagé par le feu ennemi de se servir d'un port neutre pour effectuer des réparations et de sortir ainsi pour prendre de nouveau part aux hostilités. »

IV

Une règle s'est formée qui doit son origine au droit de l'État neutre d'empêcher que l'asile n'aboutisse à des actes hostiles contre l'un des belligérants; elle défend la sortie simultanée de navires appartenant à des puissances ennemies. « Pour que cette neutralité soit d'autant

(1) R. Kleen, ouvrage cité, t. II, p. 31.

moins violée, écrivait Georges-Frédéric de Martens à la fin du xviii[e] siècle, en cas que deux vaisseaux, ennemis l'un de l'autre, se trouveraient en même temps sur la rade ou dans le port neutre, l'un ne doit mettre à la voile que vingt-quatre heures après que l'autre a levé l'ancre, à moins de prêter une caution suffisante qu'il ne commettra point d'hostilités. Cette norme se trouve même dans quelques traités (1). » En effet, à partir de 1741, des traités portaient qu'un intervalle devait être mis entre les appareillages des navires; un tiers de siècle plus tard, des ordonnances de neutralité renfermaient une disposition analogue. Déjà, du reste, vers le milieu du xviii[e] siècle, la règle des vingt-quatre heures était invoquée comme un usage du droit des gens (2).

« L'État neutre, dit Bluntschli, ne doit pas tolérer que la lutte continue sur son territoire ou que les belligérants y fassent des prises ou du butin (3). » Parlant de la mer littorale, Rivier enseigne qu'il est interdit aux navires belligérants de s'y livrer à des actes de guerre : « L'arrêt, la visite y sont interdits, dit-il, ainsi que tout combat naval. Si une capture y était faite, elle serait nulle; le navire capturé devrait être restitué, avec dommages-intérêts par l'État du capteur. Si l'État neutre omettait de faire respecter la neutralité, l'Etat du navire molesté ou capturé serait en droit d'exiger une réparation (4). »

Les anciens auteurs dissertaient longuement sur le point de savoir si, l'attaque ou le combat ayant commencé en pleine mer, la poursuite pouvait continuer dans la mer littorale de l'État neutre. Parmi les partisans de la solution affirmative figurait notamment Corneille van Bynkershoek. La solution négative ne laisse cependant pas de doute.

C. — *Le droit de commerce et de navigation.*

I

Dans l'histoire de la civilisation, un grand rôle a été constamment attribué au commerce; si on examine plus spécialement le dévelop-

(1) G.-F. de Martens, *Essai concernant les armateurs, les prises et les reprises*, p. 66.

(2) Th. Ortolan, *Règles internationales et diplomatie de la mer*, t. II, p. 291.

(3) J.-G. Bluntschli, *Le droit international codifié*. Traduit par C. Lardy. Quatrième édition. Article 778*bis*.

(4) A. Rivier, ouvrage cité, t. II, p. 401.

pement de la société internationale qui s'est constituée sur le continent européen et qui comprend actuellement presque toutes les communautés politiques, on constate combien l'action du trafic entre les peuples fut considérable. En effet, dès les premiers siècles de la société des États, le souci des intérêts du négoce a dicté pour nombre de ceux-ci la ligne de conduite qu'ils adoptaient au milieu des complications et des luttes, et on a pu dire en ce sens que les questions purement économiques ou commerciales sont devenues, dès cette époque, nécessairement politiques (1).

Dans la doctrine des anciens publicistes, la liberté de commerce des nations était la faculté d'entrer, de séjourner et de faire le commerce dans un pays (2). Si, dans la pratique, elle était entourée de restrictions nombreuses, des écrivains n'hésitaient cependant pas à la prôner et à exiger pour elle plus d'étendue et plus d'ampleur. Il s'agissait à la fois du commerce terrestre et du commerce maritime. Le problème, du reste, se pose encore de nos jours sous cette double face. Nous avons vu quelle solution lui donne la science moderne en ce qui concerne la continuation des relations des neutres et des belligérants au moyen des chemins de fer; la même solution s'applique en ce qui concerne la continuation des relations commerciales entre les États neutres voisins des États belligérants et ces derniers par toute voie autre que la voie maritime (3). Pour les communications par mer, les données sont différentes : tous les États maritimes du monde sont intéressés; l'enjeu n'est plus simplement le gain réalisé en quelques entreprises particulières; de la solution dépendent la puissance et la richesse des États maritimes eux-mêmes, puisque le sacrifice du droit des neutres aux prétentions des belligérants aura pour conséquence de mettre obstacle au trafic sur mer et aura de néfastes effets, même s'il s'agit simplement de restriction et non de prohibition complète.

II

Dans la phase actuelle du droit des gens, l'État neutre revendique les droits dérivant de la neutralité à la fois pour les biens qui lui

(1) R. de Maulde-la-Clavière, ouvrage cité, t. II, p. 282.
(2) Ibid., t. II, p. 286.
(3) E. Nys, ouvrage cité, t. III, p. 350.

appartiennent et pour les biens qui appartiennent à ses sujets. Dans les relations sur terre, on peut citer les locomotives, les voitures et les wagons des chemins de fer; dans les relations sur mer, on peut mentionner les navires de guerre, les paquebots-poste et les bâtiments utilisés pour quelque service public. Toutefois, presque toutes les contestations entre belligérants et neutres surgissent à l'occasion de navires et de cargaisons appartenant aux sujets des États neutres.

Aux premiers temps de la société des États, quand se formèrent précisément les premières règles sur les droits des non-belligérants durant les hostilités sur mer, les communautés politiques elles-mêmes entreprenaient des expéditions, faisaient le trafic et en conséquence réclamaient pour leurs navires et pour leurs cargaisons la situation que le droit maritime reconnaissait aux amis. Les exemples sont nombreux. La commune de Marseille possédait des galères qu'elle louait quand elles n'étaient pas retenues pour un service public ou affrétées pour le compte de souverains étrangers. Gênes envoyait ses caraques, propriété gouvernementale. La seigneurie de Venise organisait des expéditions maritimes; le gouvernement mettait en location les galères des escadres, choisissant le capitaine et plaçant à bord des archers chargés de la défense contre les pirates [1]. Qu'on n'oublie pas la remarque de Pierre Kropotkin disant que le commerce extérieur de la cité du moyen âge est généralement fait par ses agents [2]. Du reste, à côté de l'organisation officielle se plaçait l'entreprise privée. Pour nous en tenir à Venise, il est des chiffres intéressants. Au commencement du xve siècle, il y avait 3,000 bâtiments de commerce de cent à deux cents tonneaux montés par dix-sept mille marins, 300 navires de la république avec huit mille hommes d'équipage et 45 galères de trafic portant onze mille marins. Déjà le travail libre et l'association étaient plus considérables que l'action gouvernementale.

A la majeure partie du moyen âge s'appliquent les paroles de Henry Wheaton disant que, dans l'antiquité, le peuple qui n'était pas un allié était un ennemi [3]. Mais sur mer le développement des communications et la multiplicité des entreprises commerciales devaient néces-

(1) E. Nys, *Recherches sur l'histoire de l'économie politique*, p. 49.

(2) P. Kropotkin, *L'entr'aide. Un facteur de l'évolution*. Traduit de l'anglais par L. Bréal, 1906, p. 200.

(3) H. Wheaton, *Éléments de droit international*. Cinquième édition, t. II, p. 72.

sairement amener un progrès. Deux maux presque identiques dans leurs terribles effets désolaient la Méditerranée : c'étaient la piraterie et la guerre. Contre la piraterie furent dirigées des conventions conclues entre diverses communautés politiques; contre la guerre furent adoptées des règles protectrices non pour les belligérants mais pour les marchands et pour les navigateurs appartenant aux républiques ou aux royaumes qui ne prenaient aucune part aux hostilités. Dans le *Consulat de la mer* figurent des maximes résumant la pratique qui peu à peu s'était généralisée : des limites y sont tracées à l'action des navires belligérants.

C'est surtout au chapitre 231 du *Consulat de la mer* que le sujet est traité. La question est de savoir ce que peut faire un navire qui, allant ou revenant ou étant en course, rencontre un navire marchand. Trois hypothèses se présentent pour lesquelles le recueil donne la solution. Lorsque le navire appartient à des ennemis, ainsi que sa cargaison, il y a droit de capture. Lorsque le navire appartient à des « amis », les biens ennemis qui sont à bord peuvent être confisqués, mais le capitaine du navire ami doit être payé pour le fret des marchandises confisquées, comme s'il les avait conduites au port de destination. Enfin, lorsque des marchandises « amies » sont transportées par un navire ennemi, elles n'encourent pas de confiscation, mais le capteur ayant abordé à un port de son pays peut exiger le paiement du fret des marchandises, comme s'il les avait transportées au lieu de destination (1). En résumé, les coutumes appliquées par la cour consulaire de Barcelone proclament le droit de s'emparer de la propriété ennemie et consacrent le respect de la propriété « amie ».

Des traités du XIIIe et du XIVe siècle montrent que les mêmes principes étaient adoptés en d'autres villes que Barcelone. Bien que des auteurs le contestent, on peut même citer en ce sens le traité de paix et de commerce conclu, en 1221, entre les villes de Pise et d'Arles (2).

Dans le système du *Consulat de la mer* et des plus anciens traités, une distinction était faite entre le navire qui transporte, la chose

(1) J.-M. PARDESSUS, *Collection des lois maritimes antérieures au* XVIIIe *siècle*, t. II, ch. XII, p. 303.

(2) CHARLES DE BOECK, *De la propriété privée ennemie sous pavillon ennemi*, p. 23.

transportée et le prix du transport. Navire, marchandises et fret étaient libres, s'ils appartenaient à des « amis »; ils étaient soumis à capture, s'ils appartenaient à des ennemis. Ainsi les droits des « amis » étaient reconnus jusqu'à un certain point; toutefois, selon les « amis » eux-mêmes, la reconnaissance était insuffisante, tandis que, selon plusieurs puissances maritimes, elle mettait en péril les droits des belligérants (1). La lutte se poursuivit : d'une part, les « amis », les neutres, pour employer l'appellation moderne, prétendirent faire admettre leur droit de transporter sur leurs navires les marchandises ennemies; d'autre part, les belligérants s'efforcèrent d'enlever l'immunité aux marchandises neutres qui étaient à bord des bâtiments ennemis, de mettre obstacle au transport de nombreuses marchandises neutres à bord de navires neutres en étendant la liste des objets de contrebande, d'empêcher tout accès aux ports ennemis en introduisant la notion du blocus fictif (2). A des degrés différents étaient proclamées dans les édits et les ordonnances ou admises dans les conventions internationales les prétentions des neutres et les prétentions des belligérants. Dans l'historique de ces contestations, qui durèrent des siècles, quelques faits, quelques dates, quelques noms peuvent être mentionnés : ils sont comme des points de repère.

L'intérêt, souvent mal compris, il est vrai, dictait aux communautés politiques leur ligne de conduite. Les puissances maritimes qui se croyaient aptes à l'emporter sur leurs rivales se montraient irréductibles dans l'affirmation des droits des belligérants et restreignaient continuellement les droits des neutres. Les peuples maritimes qui, sans disposer de grandes forces à la guerre, exerçaient l'industrie fructueuse du transport, s'ingéniaient à faire reconnaître l'immunité de la marchandise ennemie à bord du navire neutre, à ramener dans d'étroites limites la notion de la contrebande de guerre, à exiger que tout blocus fût effectif et à imposer des conditions à l'exercice du droit de visite. Ainsi s'expliquent également dans l'histoire du même peuple des changements de politique.

(1) J. Reddie, *Researches historical and critical in maritime law*, t. I, p. 64 et suivantes.

(2) D. Katchenovsky, *Prize law, particularly with reference to the duties and obligations of belligerents towards neutrals*. Translated from the Russian by F. T. Pratt, p. 35 et suivantes.

III

Au XVIe siècle, la France s'écarta systématiquement des règles du *Consulat de la mer*. Les ordonnances de François Ier, en date de 1533 et de 1543, et de Henri III, en date de 1584, assujettirent à la confiscation les marchandises d'un « allié », d'un neutre, chargées sur un navire ennemi, et l'ordonnance de 1543 et celle de 1584 déclarèrent de bonne prise les vaisseaux alliés chargés de marchandises ennemies. C'était l'introduction d'une maxime nouvelle : « la robe d'ennemi confisque celle d'ami ». L'ordonnance de 1543 invoquait comme prétexte les fraudes nombreuses dont les alliés, les neutres, se seraient rendus coupables. En réalité, François Ier, préparant contre l'Angleterre l'expédition maritime qui aboutit à la manifestation navale de 1545, voulait encourager la course en offrant aux armateurs une riche et abondante proie. Le naïf aveu en est même fait dans l'ordonnance. Du reste, il n'est pas inutile de l'observer, la confiscation du navire neutre ayant à bord des marchandises ennemies se justifiait par la théorie de la *vis attractiva*, de la « force attractive », mise en honneur par des jurisconsultes italiens, notamment par Jacques d'Arena, et d'après laquelle les biens prohibés viciaient en quelque sorte les biens licites; le moyen de transport, qui en l'espèce était le navire, subissait ainsi le sort des marchandises proscrites; il y avait confiscation *in consequentiam rerum*, « en conséquence des choses ». A cette doctrine s'opposait, il est vrai, l'enseignement de Bartole; selon lui, dans le transport de la marchandise prohibée, la pénalité était uniquement encourue *in consequentiam delicti*, « en conséquence du délit », et il n'y avait confiscation du moyen de transport que lorsque le propriétaire savait que les marchandises étaient prohibées [1]. La théorie de la *vis attractiva* l'emporta en France, où les sévères ordonnances de François Ier et de Henri III l'appliquèrent et où Antoine Mornac s'en fit le défenseur. Mais elle fut combattue par différents auteurs et notamment par un auteur allemand, Jean Marquard, en un ouvrage remarquable par son esprit libéral [2].

[1] R. G. Philipson, *Academisch proefschrift over den volkenrechtelijken regel : « Schip is territoir »*, 1864, p. 46.
[2] J. Marquard, *Tractatus politico-juridicus de jure mercatorum et commerciorum singulari*, 1662, p. 217.

Les règles édictées par la France soulevèrent d'énergiques protestations. L'Angleterre éleva des réclamations (1). Les villes hanséatiques se firent reconnaître une situation privilégiée. Les Provinces-Unies, qui venaient de conquérir leur autonomie, menacèrent d'user de représailles quand parut l'ordonnance de 1584. Il faut croire même qu'il ne fut pas apporté grande rigueur par la France dans l'exécution des deux ordonnances, car un arrêt du parlement du roi, séant à Tours, admit, en 1592, que leurs prescriptions étaient tombées en désuétude (2).

Si les luttes de la seconde moitié du XVIe siècle furent marquées surtout par des empiétements sur les droits des neutres, une théorie plus favorable prévalut au siècle suivant. Le système nouveau s'écartait, du reste, du système admis par le *Consulat de la mer*. Un changement profond s'était introduit dans la manière de faire le commerce maritime. A l'époque où s'étaient formées les règles que proclamait le *Consulat de la mer*, le propriétaire lui-même voyageait généralement avec sa marchandise, allant de port en port pour chercher le marché où il pût la vendre. Comme le note un écrivain, il était facile de décider, dans chaque cas particulier, si la cargaison appartenait à un ennemi ou à un « ami » (3). Quand les marchandises ne furent plus envoyées à l'aventure, quand elles furent données en commission ou en consignation contre l'avance d'une partie de leur valeur, il devint difficile de décider de leur qualité « hostile » ou « neutre » et il fut impossible d'appliquer les règles du *Consulat de la mer* sans léser quelquefois les intérêts des neutres (4). La réforme consista en la proclamation du principe que la marchandise suit dans tous les cas le pavillon, de manière que la marchandise neutre trouvée sur un navire ennemi est saisie, tandis que la marchandise ennemie ne peut être saisie quand elle est chargée sous pavillon neutre. Les principes du *Consulat de la mer* étaient renversés : ils admettaient la confiscation des biens ennemis sous pavillon neutre et le respect des biens neutres sous pavillon ennemi ; désormais, les biens ennemis étaient épargnés sous pavillon

(1) J. Reddie, ouvrage cité, t. I, p. 94.

(2) E. Nys, *La guerre maritime. Étude de droit international*, 1881, p. 84.

(3) C.-G. de Koch, *Histoire abrégée des traités de paix entre les puissances de l'Europe depuis la paix de Westphalie*. Ouvrage refondu, augmenté et continué par F. Schœll. Première période, ch. XXI.

(4) Ibid.

neutre et les biens neutres étaient saisis sous pavillon ennemi. Les Provinces-Unies s'attachaient à faire triompher le système nouveau, qui leur assurait dans une mesure large la facilité de continuer à transporter, durant les guerres maritimes, les marchandises des belligérants. En effet, les Hollandais étaient à cette époque les commissionnaires du monde (1). Au commencement du XVII° siècle, Antoine de Montchrétien écrivait même que leur seule richesse, leur force principale consistait en quantité de vaisseaux et d'hommes de mer qu'ils employaient à voiturer deçà delà les marchandises (2).

Déjà la règle d'après laquelle le pavillon neutre couvre la marchandise avait été affirmée dans la capitulation accordée, en 1604, par le sultan Ahmed Ier aux sujets de Henri IV, roi de France. « Que les marchandises, était-il dit, qui seront chargées à nolis sur vaisseaux français, appartenantes aux ennemis de notre Porte, ne puissent être prises sous couleur qu'elles sont de nos ennemis, puisque ainsi est notre vouloir. » En 1646, la France accorda un privilège semblable aux Provinces-Unies pour un terme de quatre années : les navires trafiquant avec la patente de l'amiral des Provinces-Unies étaient libres et rendaient toute leur charge libre, bien qu'elle comprît de la marchandise, même des grains et légumes, appartenant à des ennemis de la France; de même, était libre et affranchi tout ce qui se trouvait dans les navires des sujets du roi de France, encore que la charge ou une partie de la charge fût aux ennemis des Provinces-Unies; toutefois exception était faite pour les marchandises de contrebande.

Intéressant est le récit des efforts que déployèrent les Provinces-Unies pour faire reconnaître par la plupart des gouvernements la maxime protectrice de leurs intérêts. En 1650, fut conclu le traité de commerce entre les États généraux des Provinces-Unies et Philippe IV, roi d'Espagne. « D'ailleurs aussi, était-il dit dans l'article 14, sera libre et affranchi tout ce qui sera sur les navires appartenant aux sujets des États généraux, encore que la charge, ou partie d'icelle, fût aux ennemis du roi, excepté les marchandises de contrebande. » D'autres traités disposèrent de même, notamment les traités conclus par les Provinces-Unies avec le Portugal en 1661 et avec l'Angleterre en 1667. Au surplus,

(1) C.-G. DE KOCH, ouvrage cité. Première période, ch. XXI.

(2) A. DE MONTCHRÉTIEN, *Traicté de l'œconomie politique*. Avec une introduction et des notes par TH. FUNCK-BRENTANO, p. 249.

l'Angleterre adopta le principe et le proclama à diverses reprises, notamment dans les traités de commerce conclus, en 1654, avec le Portugal et, en 1655, avec la France.

A l'exception du Danemark et de la Suède qui n'expédiaient que les produits de leur sol, les puissances maritimes étaient disposées à admettre la règle nouvelle, quand la France revint aux traditions de François I[er] et de Henri III, et quand, au mépris des traités, l'ordonnance sur la marine rédigée, en 1681, par les ordres de Louis XIV prononça la confiscation des navires neutres chargés de marchandises ennemies. L'article 7 du titre IX du livre III de l'ordonnance était conçu en ces termes : « Tous navires qui se trouveront chargés d'effets appartenant à nos ennemis, et les marchandises de nos sujets ou alliés qui se trouveront dans un navire ennemi, seront pareillement de bonne prise. » « Illustré par le commentaire de l'interprète le plus autorisé de l'ordonnance, écrit un auteur, cet article prescrit la confiscation de tout navire qui porte des marchandises ennemies et du chargement entier de ce navire, à qui que ce soit que ce navire et les autres marchandises appartiennent, soit amis, alliés, neutres ou Français (1). » Le grand roi ne se contenta pas même des prescriptions rigoureuses que nous venons de mentionner; dans la guerre pour la succession d'Espagne, il édicta de nouvelles prohibitions; la qualité, hostile ou neutre, des marchandises ne dépendit plus de la qualité du propriétaire : toute production du sol ou de l'industrie de l'ennemi, quel qu'en fût le propriétaire, fut frappée de confiscation. Ne l'oublions pas, à cette époque, la France était supérieure sur mer à l'Angleterre et aux Provinces-Unies (2).

IV

En 1713, l'indépendance du pavillon neutre et la liberté des marchandises ennemies naviguant sous ce pavillon furent de nouveau reconnues.

Dans le traité de commerce et de navigation conclu à Utrecht, le 11 avril 1713, par la France et par la Grande-Bretagne, figurèrent des dispositions importantes. « Il sera libre, disait l'article 17, à tous les

(1) Ch. de Boeck, ouvrage cité, p. 46.
(2) A.-T. Mahan, *The influence of sea power upon history, 1660-1783*, p. 174.

sujets de la reine de la Grande-Bretagne et du roi Très-Chrétien de naviguer avec leurs navires en toute liberté et sécurité et sans distinction relative au propriétaire des marchandises qui y sont chargées, d'un port quelconque vers un endroit appartenant aux ennemis de la Grande-Bretagne ou du roi Très-Chrétien. Il sera de même permis aux susdits sujets et habitants de naviguer avec lesdites marchandises et les navires en toute liberté et sûreté des endroits, ports et stations des ennemis des deux parties ou de l'une d'elles, et cela sans aucune contradiction ni empêchement, non seulement directement des susdits endroits hostiles à un endroit neutre, mais aussi d'un endroit hostile à un autre, qu'ils soient sous la juridiction du même prince ou sous différentes juridictions. Et, comme il a déjà été stipulé, à l'égard des navires et des marchandises, qu'un vaisseau libre rende aussi libre la marchandise, et qu'on regarde comme libre tout ce qui sera trouvé chargé sur les navires appartenant aux sujets de l'autre partie contractante, quand même la totalité de la cargaison ou une partie d'icelle appartiendrait aux ennemis de l'une ou l'autre majesté, à l'exception toutefois des marchandises de contrebande, il a été convenu de même que cette liberté s'étendra aussi aux personnes qui se trouvent sur un navire libre; de telle sorte que, quand même elles sont ennemies, des deux parties ou de l'une d'elles, elles ne seront pas enlevées du vaisseau libre, à moins qu'elles ne soient militaires et au service de l'ennemi. » Aux termes de l'article 18, la liberté de trafiquer et de naviguer s'étendait sur toute espèce de marchandises, à l'exception des marchandises de contrebande. Dans le traité de commerce et de navigation conclu, le même jour, entre la France et les Provinces-Unies, se trouvaient d'analogues dispositions.

Les parties contractantes proclamaient ainsi le principe que le pavillon neutre couvrait la marchandise ennemie et elles reconnaissaient tacitement le principe que la marchandise neutre chargée sur bâtiment ennemi était saisissable; un système complet semblait devoir remplacer le régime ancien. Mais bientôt la réforme fut abandonnée par la France et par la Grande-Bretagne. « La France, écrit un historien, contre laquelle les principes avaient été mis en avant, crut de sa dignité de s'opposer à ce qu'ils prissent racine; la Grande-Bretagne qui, après la paix d'Utrecht, devint la dominatrice des mers, trouva son intérêt de les étouffer. Non seulement elle ne traita plus avec

aucune nation sur le pied de la liberté du commerce, mais elle s'efforça aussi de la faire regarder comme une dérogation au droit commun, comme une exception à la règle; elle soutint que la législation maritime d'Utrecht entrait dans les conventions de cartel, et que l'obligation, pour la Grande-Bretagne, de s'y conformer, n'ayant eu lieu qu'en vertu d'un traité, avait expiré avec ce traité, puisque les conventions suivantes ne l'avaient pas renouvelé; qu'en conséquence le gouvernement anglais n'était tenu qu'envers le seul Portugal, puisque, n'ayant jamais été en guerre avec cette puissance, le traité de 1654 n'avait pas discontinué d'être en vigueur (1). » En fait, les principes dont nous parlons n'étaient répétés dans aucun des autres traités dont l'ensemble est communément appelé traité d'Utrecht.

V

Durant les guerres maritimes du XVIIIe siècle, postérieures au traité d'Utrecht, de dures règles furent appliquées. On connait l'enjeu. Il s'agissait non seulement de la suprématie dans les affaires européennes, mais encore de la possession d'immenses contrées d'Asie et d'Amérique et du monopole du commerce. L'histoire de toute l'époque se résume en deux mots : l'expansion de la Grande-Bretagne (2). Les guerres furent longues : la première dura de 1739 à 1748; elle fut bientôt suivie de la guerre de Sept ans; la guerre d'Amérique dura huit années; les guerres contre la Révolution et contre l'Empire commencèrent en 1793 et ne se terminèrent qu'en 1815; se poursuivant sur terre et sur mer, elles entraînèrent plusieurs puissances dans les plus terribles luttes. L'issue fut fructueuse. A l'exception de la guerre américaine, chacune des guerres du XVIIIe siècle fit acquérir à la Grande-Bretagne de nouvelles colonies et arracha à ses rivales, la France, l'Espagne, les Provinces-Unies, de riches possessions (3).

Les gouvernements s'inspiraient de théories concernant l'intérêt de

(1) C.-G. DE KOCH, ouvrage cité. Première période, ch. XXI.

(2) Sir J. R. SEELEY, *The expansion of England. Two courses of lectures.* Édition de 1899. p. 33.

(3) EDWARD VAN DYKE ROBINSON, *War and economics in history and in theory. Political science quarterly edited by the Faculty of political science of Columbia niversity*, t. XV (1900), p. 605.

l'État que devaient condamner la science et l'expérience, mais qui eurent précisément sur les règles du droit de la guerre maritime une néfaste influence. C'étaient notamment le protectionisme et le système colonial. A leur base était le plus étroit exclusivisme. La doctrine du système colonial donna naissance à une prétention exagérée de la Grande-Bretagne qui, dans l'histoire du droit, est connue sous le nom de « Règle de la guerre de 1756 ».

Le système colonial reposait sur la plus rigoureuse réciprocité; la mère-patrie recevait les produits de ses colonies à un tarif de faveur et elle prohibait absolument les produits similaires des nations et des colonies étrangères; de leur côté, les colonies réservaient leur débouché aux produits manufacturiers de la mère-patrie à l'exclusion absolue des produits de l'étranger et elles s'interdisaient de les fabriquer elles-mêmes (1). Comme la navigation et le commerce avec les colonies étaient interdits aux nations étrangères quand, en 1756, éclata la guerre qui se termina en 1763 par la paix de Paris, une question fut soulevée, celle de savoir si une puissante belligérante pouvait, en temps de guerre, autoriser les neutres à exercer un commerce qu'elle leur interdisait en temps de paix ou, en d'autres termes, si les neutres possédaient le droit d'augmenter leur commerce et leur navigation pendant la guerre (2). La France voyant son commerce avec ses colonies presque entièrement détruit par la marine britannique, permit aux Hollandais de faire le commerce avec des licences spéciales en excluant en même temps tous les autres neutres (3). La Grande-Bretagne s'y opposa : elle déclara que les neutres ne pouvaient pas faire, en temps de guerre, un commerce que les lois d'une puissance belligérante ne leur permettaient pas en temps de paix et elle saisit les bâtiments hollandais employés au trafic. Ses cours de prises les confisquèrent avec leurs cargaisons, d'après le principe qu'ils avaient perdu le caractère neutre et qu'ils avaient adopté le caractère ennemi; quand la concession des licences spéciales fut abandonnée,

(1) JAMES E. THOROLD ROGERS, *Interprétation économique de l'histoire*. Traduit par É. CASTELOT, p. 285.

(2) J.-N. TETENS, *Considérations sur les droits des puissances belligérantes et des puissances neutres sur mer, avec les principes du droit de guerre en général*, 1805, p. 40.

(3) H. WHEATON, *Histoire des progrès du droit des gens en Europe et en Amérique depuis la paix de Westphalie jusqu'à nos jours*, t. I, p. 272.

les mêmes cours continuèrent à prononcer des condamnations; elles firent valoir, tantôt que les vaisseaux étaient devenus français par adoption et se livraient à un commerce ennemi; tantôt qu'il s'agissait d'un commerce ennemi.

Près d'un demi-siècle plus tard, une extension dangereuse fut donnée à la « Règle de la guerre de 1756 » par la théorie de la « continuité du voyage ». A cette époque, la navigation et le commerce entre les États neutres et les colonies d'un État belligérant étaient considérés comme licites. Pour exercer en réalité la navigation et le commerce entre les colonies d'un État belligérant et cet État lui-même, des neutres essayèrent de prendre un port neutre comme intermédiaire et d'échapper ainsi à la Règle de la guerre de 1756; ils importaient les produits coloniaux dans un port neutre et ils les transportaient de là vers la mère-patrie. En apparence, il y avait importation de la colonie vers un port neutre et du port neutre vers la mère-patrie de la colonie; il y avait aussi chargement en retour par l'intermédiaire du port neutre. « Ce fut, dit un auteur, pour atteindre cette nouvelle forme d'aventure tentée par les neutres, afin d'aider le commerce d'un ennemi et pour empêcher l'importation dans les ports de la mère-patrie des produits des colonies d'un ennemi ou vice-versa, par une voie de transport licite en apparence mais mensongère en réalité, que sir William Scott prit sur lui d'inventer la théorie de la « continuité du voyage », comme on l'a appelée (1). » Qu'on le note bien, il s'agissait de marchandises ordinaires et non de contrebande de guerre. Sir William Scott appliqua pour la première fois la règle nouvelle, durant la guerre entre l'Espagne et la Grande-Bretagne, au sujet d'un navire neutre, *The William*, venu de la colonie espagnole, La Guira, au port des États-Unis, Marblehead; le navire avait déchargé sa cargaison de sucre et de cacao; il avait payé les droits et, ayant rechargé les mêmes marchandises, il s'était mis en route pour Bilbao. La thèse consistait à dire que le voyage était continu de fait de La Guira à Bilbao et qu'il fallait ne point tenir compte du port intermédiaire de Marblehead.

(1) Sir TRAVERS TWISS, *La théorie de la continuité du voyage appliquée à la contrebande de guerre et aux blocus, mise en contraste avec la déclaration de Paris de 1856*, p. 12.

VI

Nous avons rappelé comment, le 17 mars 1693, le Danemark et la Suède avaient signé un traité qui est, peut-être bien, le premier exemple d'une ligue pour affirmer les droits de la neutralité. En 1780, furent conclues entre la Russie, le Danemark et la Suède des conventions également destinées à faire prévaloir contre les prétentions des belligérants les droits des non-belligérants et auxquelles accédèrent plusieurs États maritimes. Dans l'histoire, l'œuvre de 1780 s'appelle la « ligue de neutralité armée ».

La déclaration d'indépendance des colonies anglaises d'Amérique date du 4 juillet 1776. Le 6 février 1778, Louis XVI, roi de France, qui avait autorisé déjà ses sujets à porter aux Américains des munitions de guerre, reconnut formellement les États-Unis comme une nation indépendante et il conclut avec eux un véritable traité d'alliance sous la forme d'un traité d'amitié de commerce. Le 15 mars 1778, l'ambassadeur de France fit part à la cour de Londres de la signature du traité. Ce fut le signal de la guerre (1). Le pacte de famille signé à Paris, le 15 août 1761, entre le roi de France et le roi d'Espagne et conclu, tant pour les souverains régnants que pour leurs descendants et successeurs, devait entraîner l'Espagne dans les hostilités. Charles III essaya en vain de prendre le rôle de médiateur; le 16 juin 1779, il fut obligé de faire la guerre à la Grande-Bretagne.

L'Espagne et la Grande-Bretagne appliquèrent les dispositions les plus rigoureuses pour les neutres sur mer. « La Grande-Bretagne, dit un auteur, qui était la plus directement intéressée dans le débat, considérant les Américains comme des rebelles, prétendit interdire aux puissances neutres toute relation commerciale avec ses colonies insurgées. Les juges d'amirauté anglais — et parmi eux, le plus redoutable adversaire des droits des neutres fut sir James Marriott, — appliquèrent en matière de blocus et de contrebande de guerre les théories les plus élastiques et les plus fatales au commerce neutre. Les corsaires de la Grande-Bretagne, assurés de n'être que bien rarement, pour ne pas dire jamais, condamnés aux dépens, encore moins à des dommages-

(1) Ch. de Martens, *Nouvelles causes célèbres du droit des gens*, t. I, p. 371 et suivantes.

intérêts, devinrent le fléau de ce commerce [1]. » Dans le traité qu'elle avait conclu avec les États-Unis, le 6 février 1778, la France avait reconnu l'inviolabilité du pavillon neutre, et si, dans le règlement du 26 juillet 1778, elle n'avait pas abandonné les principes traditionnels de sa législation sur la marine, elle avait, du moins, introduit des adoucissements.

La lumière n'est point faite encore de manière complète sur le point de savoir à qui, de Catherine II, impératrice de Russie, de Charles Gravier de Vergennes, secrétaire d'État de Louis XVI de France, d'André de Bernstorff, ministre de Charles VII de Danemark, doit être attribué le mérite d'avoir conçu l'idée d'affirmer solennellement les droits des neutres contre les prétentions injustes. L'équité exige de partager l'honneur, mais il convient de mettre en relief le rôle de Vergennes. « L'union des neutres fut son ouvrage propre, écrit un auteur, et il sut faire une conception maîtresse d'où ne sortirent que des profits. Le secrétaire d'État avait imaginé ce moyen-là dès avant la signature du traité d'alliance avec l'Amérique. Son but était d'enlever aux Anglais l'arme puissante que la possession souveraine de la mer leur aurait assurée. La Hollande, la Suède, le Danemark, la Russie déjà, étaient placés pour jouir comme eux des avantages maritimes; mais tous ces pays avaient des liens avec l'Angleterre, des liens politiques étroits ou ceux, presque aussi résistants, de la crainte de déplaire à la rude et vindicative puissance que l'abaissement de la France rendait depuis vingt ans la maîtresse de l'Europe. M. de Vergennes se rendait trop nettement compte de cette situation pour penser à l'attaquer en face. Le sens économique et les notions qu'il donne éclairaient en lui le politique... Il voyait la force nouvelle qu'aurait, pour relier ces pays, la doctrine que la mer appartenait à tout le monde et à personne et que c'était le droit des neutres de vivre sous cette loi [2]. » L'auteur que nous venons de citer montre comment l'intérêt lésé finit par l'emporter dans l'esprit de Catherine II sur les tentations dont la Grande-Bretagne comblait sa cour pour la ranger de son côté et comment le comte Panin, le chancelier de l'impératrice, saisit le moment

(1) Ch. de Boeck, ouvrage cité, p. 57.

(2) Henri Doniol, *Histoire de la participation de la France à l'établissement des États-Unis d'Amérique. Correspondance diplomatique et documents*, t. III, 1888, p. 702.

de rallier sa souveraine à la doctrine de la France. « Catherine II, écrit-il, adressa aux cours belligérantes la déclaration dont, assurément, l'histoire n'a pas loué sans fondement le premier ministre, Panin, mais dont il est permis de dire que M. de Vergennes et le gouvernement de Louis XVI avaient établi le thème et presque dicté les termes (1). »

Sans faire l'histoire de la neutralité armée, rappelons quelques faits (2).

La marine marchande de la Russie était peu développée et le négoce de ses provinces septentrionales était presque entièrement entre les mains des Anglais. Dès 1778, les États-Unis s'étaient efforcés de détruire cette source de richesses de leur ennemi, et, en été, apparut dans les mers boréales un corsaire américain qui fit éprouver de grandes pertes aux navires qui fréquentaient le port d'Arkhangel. Frapper la Grande-Bretagne, c'était léser la Russie. Dès le mois d'août, le gouvernement russe rechercha les moyens de mettre un terme aux abus et il entra en communication avec le Danemark. Il s'agissait, pour la cour de Saint-Pétersbourg, de protéger la marine marchande d'un des États belligérants; elle proposait de mettre en observation près des côtes une flottille que devaient fournir le Danemark et la Russie. A un autre point de vue se plaçait le Danemark qui, depuis l'ouverture des hostilités, avait bénéficié du commerce de transport de la France et qui désirait faire reconnaître des maximes protectrices de la neutralité. La Suède, qui avait des intérêts identiques à ceux du Danemark, prit part aux négociations.

Aucun résultat immédiat ne fut obtenu, mais, à la fin de 1779, de nouveaux faits amenèrent de nouvelles négociations entre les cours de Saint-Pétersbourg et de Copenhague. Un croiseur espagnol s'empara, au large de Gibraltar, bloqué par les Espagnols, du navire hollandais *Concordia*, qu'un négociant d'Arkhangel avait chargé de céréales, de compte à demi avec un négociant hollandais, et le tribunal des prises de Cadix confirma la prise. La Russie protesta. L'ordre royal espagnol du 10 juillet 1777 exigeait simplement la visite des navires neutres

(1) H. Doniol, ouvrage cité, t. IV, p. 436.

(2) *The Cambridge modern History, planned by the late lord Acton.* Edited by A. Ward, G. W. Prothero and Stanley Leathes. Tome IX, *Napoleon*, 1906. Chapitre II, *The Armed Neutrality*, by T. A. Walker and H. W. Wilson.

qui passeraient devant Gibraltar et il autorisait uniquement la capture des navires qui violeraient le blocus. La cour de Saint-Pétersbourg exigea, en conséquence, la réparation du dommage et le retrait de l'ordonnance que l'Espagne avait publiée concernant le détroit de Gibraltar. Un rescrit conçu en ce sens fut adressé, le 19 janvier 1780, à l'envoyé russe à Madrid et comme quatre navires appartenant à un négociant russe venaient de quitter la Russie pour Marseille, avec un chargement russe, le gouvernement recommanda de les protéger. Au même moment, on apprit à Saint-Pétersbourg qu'un autre navire russe, le *Saint-Nicolas*, avait subi le sort de la *Concordia*; il était chargé de blé pour Malaga et pour Livourne; il avait été saisi et conduit à Cadix.

C'est alors que l'impératrice de Russie se décida à une nouvelle action diplomatique; elle voulut amener le Danemark et la Suède à appuyer ses efforts, inviter les Provinces-Unies et le Portugal à adhérer à une politique commune, et, enfin, rédiger sur les principes de la liberté du commerce des neutres une déclaration qui serait soumise aux belligérants.

En fait, la politique du gouvernement français triomphait; l'adoption du programme que rédigeait Catherine II devait aboutir à l'isolement complet de la Grande-Bretagne.

La déclaration du gouvernement russe est du 27 février/9 mars 1780; elle expose les principes qui sont « consignés dans le droit primitif des peuples que toute nation est fondée à réclamer et que les puissances belligérantes ne sauraient invalider sans violer les lois de la neutralité et sans abandonner les maximes qu'elles ont adoptées dans différents traités et engagements publics ».

Selon la déclaration, les principes se réduisent aux points suivants :

1° Que les bâtiments neutres peuvent naviguer librement de port en port et sur les côtes des nations en guerre;

2° Que les effets appartenant aux sujets des puissances en guerre sont libres sur les bâtiments neutres, à l'exception des marchandises de contrebande;

3° Que le gouvernement russe se tient pour la fixation des biens de contrebande à ce qui est énoncé dans le traité conclu, le 20 juin 1766, entre la Russie et la Grande-Bretagne, en étendant ses dispositions à toutes les puissances en guerre. A l'exception du salpêtre, du soufre,

des selles et des brides, les articles de contrebande énumérés dans le traité étaient de nature à servir spécialement aux usages de la guerre; il était stipulé que lorsqu'un navire neutre transporterait de pareils articles, la quantité de munitions de guerre nécessaire à ses besoins serait exempte de saisie;

4° Que pour déterminer ce qui caractérise un port bloqué, on n'accorde cette dénomination qu'à celui où il y a, par la disposition de la puissance qui l'attaque, avec des bâtiments de guerre arrêtés et suffisamment proches, un danger évident d'entrer;

5° Que ces principes serviront de règle dans les procédures et dans les jugements sur la légalité des prises.

La déclaration fut communiquée, le 28 février/10 mars 1780, aux représentants des États neutres accrédités près la cour de Saint-Pétersbourg et les envoyés du Danemark, de la Suède, des Provinces-Unies et du Portugal donnèrent au gouvernement russe les assurances les plus amicales.

Il fallait pour couronner l'œuvre en faire sortir la neutralité armée. Ce point avait été prévu et, le 27 février, des instructions avaient été adressées, en même temps que la déclaration, aux ministres russes accrédités auprès des gouvernements étrangers; elles appuyaient sur la nécessité d'une vaste ligue qui emploierait au besoin la force pour faire respecter les principes mis en avant et elles ajoutaient que l'impératrice désirait arriver, au cas où la paix serait conclue, à rendre les maximes nouvelles obligatoires pour toutes les nations (1).

Parmi les neutres, le Danemark présentait le point d'appui le plus sûr et le plus solide. La Suède était soupçonnée de nourrir des dispositions trop amicales envers la France. Les Provinces-Unies, en proie à des dissensions intestines, jouaient dans les affaires européennes un rôle effacé; mais, dans l'occurrence, les principes proclamés par Catherine II étaient pour elles de la plus haute importance, parce que les Hollandais étaient les grands transporteurs sur mer. L'attitude des autres pays importait, somme toute, fort peu.

Le rescrit adressé à l'envoyé russe à Copenhague lui donnait mission d'annoncer à la cour de Danemark qu'à l'exemple de ce qu'il

(1) F. de Martens, *Recueil des traités et conventions conclus par la Russie avec les puissances étrangères.* Tome II. *Traités avec l'Autriche, 1772-1808*, p. 120.

avait fait l'année précédente, le gouvernement russe enverrait, en été, une flotte protéger le commerce dans les mers du Nord, et de l'engager à prendre part à cette entreprise. Il appuyait sur la neutralisation de la Baltique, prônait l'utilité de former, de part et d'autre, des flottilles et il faisait ressortir que les principes de la déclaration étaient empruntés à la diplomatie danoise. La cour de Copenhague était invitée à adhérer par un traité formel à rédiger de telle façon qu'il fût loisible aux autres États d'y souscrire; des articles séparés devaient régler les points qui concernaient uniquement les deux pays, et le gouvernement danois devait non seulement adresser à ses ministres de Paris, de Londres et de Madrid une note concordant avec la déclaration russe, mais encore agir en vue d'obtenir l'appui de la Suède, du Portugal et des Provinces-Unies. Des instructions analogues furent données à l'envoyé russe à Stockholm.

Les ambassadeurs russes à Paris, à Londres et à Madrid reçurent des communications où la mesure prise par l'impératrice était décrite comme « impartiale et basée sur le droit naturel ». La cour de Saint-Pétersbourg considérait les Américains comme des rebelles; elle ne s'en occupa en aucune manière.

La déclaration fut aussi communiquée officiellement aux envoyés des belligérants à Saint-Pétersbourg. Le représentant de la France répondit que les principes de l'impératrice concordaient avec les intentions de son gouvernement. Le ministre d'Espagne confirma la promesse faite par son pays de donner satisfaction aux demandes de la Russie concernant les dommages subis par ses sujets. La réponse du ministre anglais portait que le commerce neutre licite serait respecté par la Grande-Bretagne, et peu de temps après, dans une note remise au chancelier, le représentant de la Grande-Bretagne donna l'assurance que son gouvernement se conduisait suivant les principes du droit des gens et les prescriptions des traités. La note prétendait que là où il y avait eu contestation sur la nature de la cargaison, la Grande-Bretagne avait dédommagé les propriétaires.

Les cabinets des pays belligérants répondirent également.

La cour de Londres invoqua le droit des gens et elle opposa à la déclaration le système qu'elle suivait elle-même. La dépêche était conçue en termes très généraux.

La France se déclara d'accord avec la Russie. « Autant, dit un

auteur, la déclaration russe du 9 mars avait été mal accueillie en Angleterre, autant la France applaudit aux principes qu'elle renfermait; quand elle arriva à Versailles ce fut une explosion de joie (1) ».

La note espagnole exposa que les mesures du gouvernement espagnol contre lesquelles la Russie s'élevait étaient une conséquence de l'attitude prise par la Grande-Bretagne : la cour de Madrid se ralliait aux idées défendues par l'impératrice, dont elle avait elle-même demandé l'application et qu'elle entendait respecter.

Les négociations entamées avec le Danemark ne tardèrent pas à aboutir. Bernstorff avait d'abord présenté quelques objections, la voie la plus sûre lui paraissant être la conclusion d'une alliance russo-danoise. Néanmoins l'accord se fit.

Le 8 juillet, le Danemark fit une déclaration analogue à la déclaration russe, et, le 9 juillet 1780, fut signée à Copenhague une convention maritime pour le maintien des principes énoncés dans la double déclaration. Les deux États convinrent d'équiper séparément un certain nombre de navires de guerre destinés à agir, au besoin de concert, pour protéger le commerce des parties contractantes; il était décidé que si l'un des signataires ou tous les deux étaient inquiétés ou molestés à l'occasion de la convention, les deux gouvernements feraient cause commune. Des articles séparés devaient proclamer la neutralité de la Baltique et la volonté de rétablir la paix entre les belligérants. Il était stipulé que des efforts seraient faits pour que le système de neutralité servît de base à un code universel où seraient consignées les règles à suivre par tous les peuples en temps de guerre maritime.

Le 21 juillet, la Suède fit une déclaration semblable aux déclarations de la Russie et du Danemark et le même jonr, une convention fut signée à Saint-Pétersbourg entre la Russie et la Suède. On y détermina, en outre, la nature de la contrebande de guerre, et des articles secrets reproduisirent la stipulation relative à la Baltique.

Le Danemark accéda comme partie principale à cette convention. La Suède donna également son assentiment à la convention du 9 juillet. La cour de Russie adressa une note aux puissances belligérantes pour porter à leur connaissance la double accession.

(1) P. Fauchille, *La diplomatie française et la ligue des neutres de 1780 (1776-1783)*, 1893, p. 375.

Les États généraux des Provinces-Unies envoyèrent leur adhésion à la ligue, le 30 novembre 1780, mais la résolution n'avait pas été approuvée par toutes les provinces et au moment où la convention était sur le point d'être signée, le pays fut entraîné dans la guerre contre la Grande-Bretagne. Les Provinces-Unies demandèrent aux puissances du Nord les secours stipulés par la neutralité armée; la rupture entre la Grande-Bretagne et les Provinces-Unies ayant éclaté avant l'accession des Provinces-Unies et par des motifs étrangers aux objets de l'alliance de neutralité, la demande fut rejetée.

La Prusse garantit le système de neutralité, le 8 mai 1781. L'Autriche fut invitée à adhérer à son tour. Joseph II et le comte de Kaunitz trouvaient la formalité aussi superflue qu'intempestive; au fond, ils étaient mécontents parce que l'impératrice s'était adressée d'abord au roi de Prusse. L'intérêt qu'avait l'empereur à maintenir l'alliance russe dicta sa conduite. L'adhésion se fit, non dans un traité formel, mais par l'échange d'actes revêtus de la signature des deux souverains, l'un, acte d'accession, l'autre, acte d'acceptation. L'échange des quatre offices eut lieu le 19 octobre 1781 (1). Le Portugal accéda par le traité de Saint-Pétersbourg, en date du 13 juillet 1782; le royaume des Deux-Siciles, par la convention du 10 février 1783.

La France avait répondu, dès le 27 juillet 1780, que l'œuvre russo-danoise était le plus grand avantage que la présente guerre eût pu procurer à l'Europe. On ne connaît pas la réponse de l'Espagne. Comme nous l'avons vu, le congrès des États-Unis n'avait point reçu de communication officielle; mais, sur le conseil de Vergennes, il se rallia aux principes proclamés, et il déclara que ses ministres à l'étranger se verraient autorisés à accéder si on le leur demandait (2). La Grande-Bretagne fit des protestations d'amitié et devant la tournure que prenaient les choses, elle prescrivit à ses croiseurs et à ses corsaires d'user de ménagements.

La paix de Versailles de 1783 remit en vigueur les stipulations des traités de commerce signés à Utrecht, en 1713. La convention maritime et de commerce conclue entre la Grande-Bretagne et la France renouvela les mêmes dispositions. Rapproché de la ligue des neutres,

(1) F. de Martens, ouvrage cité, t. II, p. 121.
(2) H. Doniol, ouvrage cité, t. IV, p. 437.

le fait était significatif, mais il convient d'ajouter que le traité conclu entre la Grande-Bretagne et les Provinces-Unies ne contenait aucune stipulation analogue, ce qui permettait au premier de ces pays de considérer les maximes favorables aux neutres comme exceptionnelles du droit commun.

Tout en affirmant l'indépendance du pavillon neutre et de sa cargaison ennemie à l'exception de la contrebande de guerre, la ligue de neutralité armée de 1780 et les traités qui la suivirent gardèrent le silence sur le sort de la marchandise neutre sous pavillon ennemi. La lacune était volontaire; les puissances du Nord craignaient de se montrer trop exigeantes. Cependant il n'en est pas moins vrai qu'à tout prendre, la ligue produisit de sérieux résultats; elle avait hardiment soulevé la question de la réforme du droit maritime international et il n'y a nulle exagération à la considérer comme la ligne de démarcation entre deux époques distinctes dans le développement du droit des gens (1). L'effet fut surtout visible dans le domaine de la science, où, depuis la déclaration, le mouvement favorable aux neutres s'accentua de plus en plus.

VII

Durant les guerres de la Révolution et de l'Empire, les belligérants, à l'envi, méconnurent les droits des neutres. En 1793, la Grande-Bretagne, la Prusse et la Russie firent cause commune pour défendre de transporter en France du blé et des provisions de bouche et la France autorisa ses marins à amener les vaisseaux neutres chargés de vivres pour l'ennemi ou de marchandises ennemies (2). Bientôt, la Grande-Bretagne et la France prirent des mesures encore plus dures. Les ordres du conseil et les décisions des juges d'amirauté de la Grande-Bretagne en vinrent à dénier aux neutres le droit de transporter d'autres produits que les produits de leur pays; les lois et les jugements des conseils de prises de la France en vinrent à déclarer de bonne prise les navires chargés en tout ou en partie de marchandises provenant de la Grande-Bretagne ou de ses possessions, quel que fût le propriétaire de ces marchandises, et le décret du 29 août 1798

(1) L. GESSNER, ouvrage cité, p. 50.
(2) CH. DE MARTENS, *Nouvelles causes célèbres du droit des gens*, t. II, p. 179.

disposa même que tout sujet neutre faisant partie des équipages des bâtiments de guerre et de commerce ennemis serait traité comme pirate [1].

Le Danemark et la Suède étaient surtout lésés. Les deux pays se mirent d'accord pour faire convoyer leurs vaisseaux marchands. La Grande-Bretagne prétendit soumettre à la visite les bâtiments naviguant sous convoi. C'est alors que, par la déclaration du 16/28 août 1800, l'empereur de Russie, Paul Ier, qui avait abandonné l'alliance avec l'Autriche et l'alliance avec la Grande-Bretagne, invita la Suède, la Prusse et le Danemark à conclure une convention pour le rétablissement des droits de neutralité. Le 16 décembre, deux traités furent conclus à Saint-Pétersbourg entre la Russie et la Suède et entre la Russie et le Danemark; le 18, un traité fut conclu entre la Russie et la Prusse. Chacune des trois cours accéda aux conventions des autres cours avec la Russie et les traités de 1800 formèrent ainsi une véritable quadruple alliance.

L'article 3 des traités énonçait les « principes généraux du droit des neutres ». Ces principes étaient les suivants:

1° Tout vaisseau peut naviguer librement de port en port et sur les côtes des nations en guerre;

2° Les effets appartenant aux sujets des puissances en guerre sont libres sur les vaisseaux neutres, à l'exception des objets de contrebande;

3° Un port est regardé comme bloqué quand son entrée est évidemment dangereuse par l'effet des dispositions prises par une des puissances belligérantes, au moyen de vaisseaux de guerre placés à proximité; l'entrée du port n'est point permise aux neutres;

4° Les vaisseaux neutres ne peuvent être arrêtés que sur de justes causes et des faits évidents; ils doivent être jugés sans retard et d'après les voies légales;

5° La déclaration de l'officier commandant le vaisseau ou les vaisseaux de guerre qui accompagneront des bâtiments marchands, que son convoi n'a à bord aucune marchandise de contrebande, doit suffire pour qu'il n'y ait lieu à aucune visite. Les capitaines des vaisseaux de guerre recevront les ordres les plus sévères pour empêcher le

(1) Ch. de Boeck, ouvrage cité, p. 73.

trafic des objets de contrebande. Pour assurer l'exécution de ces dispositions, les deux souverains équiperont un nombre proportionné de vaisseaux et de frégates.

Les articles 11 et 12 permettaient aux autres puissances d'accéder à la convention et disposaient que les mesures prises seraient portées à la connaissance des belligérants. La Grande-Bretagne riposta par la guerre. Celle-ci fut très courte, car la mort de Paul Ier amena un changement subit dans la politique russe, et, le 17 juin 1801, intervint entre l'Angleterre et la Russie la convention maritime de Saint-Pétersbourg.

Voici les règles qu'elle adoptait :

1° Les vaisseaux des puissances neutres peuvent naviguer librement aux ports et sur les côtes des nations en guerre;

2° Cette liberté ne s'étend pas à la contrebande de guerre ;

3° Le pavillon ne couvre pas la marchandise, c'est-à-dire que la franchise du bâtiment neutre ne s'étend pas sur les propriétés ennemies dont il est chargé;

4° Ne sont pas regardées comme propriétés ennemies les marchandises du cru ou de la manufacture des pays de guerre, lorsqu'elles sont devenues la propriété des sujets des nations neutres;

5° Les marchandises de contrebande sont celles dont la nomenclature a été déterminée par les précédents traités, conformément aux stipulations du traité du 22 février 1797. Les deux puissances contractantes comprendront sous cette dénomination les armes, les projectiles, la poudre, le salpêtre, le soufre, les ceinturons, les gibernes, les selles et les brides. Ne sont point qualifiés de contrebande, les vivres et les bois de construction ;

6° On ne regardera comme port bloqué que celui où il y a, par la disposition de la puissance qui l'attaque avec des vaisseaux arrêtés ou suffisamment proches, un danger évident d'entrer ;

7° Les vaisseaux de la puissance neutre ne peuvent être arrêtés que sur de justes causes et des faits évidents. Ils seront jugés sans retard, et la procédure sera uniforme, prompte et légale.

Le Danemark et la Suède furent forcés d'accéder à cette convention qui établissait, en outre, les principes à suivre à l'égard de la visite des vaisseaux marchands. Le premier de ces États le fit par le traité de

Moscou du 23 octobre. Le second s'exécuta par la convention de Saint-Pétersbourg en date du 18/30 mars 1802.

En faisant ainsi des concessions, somme toute légères, le cabinet de Londres obtenait la reconnaissance de deux principes auxquels il ajoutait une grande importance, savoir que le pavillon ne couvre pas la marchandise et que la visite peut se faire sur des bâtiments naviguant sous convoi.

VIII

Le traité d'Amiens du 27 mars 1802 mit momentanément fin à la guerre entre la France et la Grande-Bretagne et, certes, on pouvait croire que les règles de la guerre maritime y seraient fixées. Il n'en fut rien. Le cabinet de Londres était même décidé à s'opposer à l'adoption de toute clause impliquant le retrait de ses prétentions, et une dépêche de lord Hawkesbury aux plénipotentiaires anglais déclara que jamais Sa Majesté britannique ne consentirait à abandonner les moyens qui pourraient être nécessaires à assurer en temps de guerre la sécurité de ses possessions. Le droit des neutres fut donc complètement passé sous silence et il ne fut pas même déclaré que les traités antérieurs entre les puissances contractantes étaient renouvelés. Peut-être était-ce là un triomphe diplomatique pour la Grande-Bretagne; dans tous les cas, la lacune était regrettable au point de vue du progrès du droit des gens. Les traités de navigation et de commerce d'Utrecht avaient consacré le principe de la liberté du commerce des neutres et la maxime que le pavillon couvre la marchandise; les traités subséquents et la paix de Paris de 1783 avaient renouvelé les conventions d'Utrecht. Le silence observé dans la paix d'Amiens replaçait la Grande-Bretagne à l'égard de la France dans les rapports établis par le *Consulat de la mer* : la marchandise ennemie n'était plus à l'abri sous le pavillon neutre (1).

Au fort de la lutte de l'empire français contre la Grande-Bretagne, la Russie essaya de reprendre les traditions de Catherine II. Le 7 novembre 1807, Alexandre Ier déclara la guerre à la Grande-Bretagne; il

(1) C.-G. DE KOCH, ouvrage cité. Quatrième période, ch. XXX.

dénonça la convention de 1801 et il proclama de nouveau les principes de l'alliance de 1780, « ce monument de la sagesse de la grande impératrice ». Mais le traité d'Oerebro du 6/18 juillet 1812 mit fin aux hostilités et, sans remettre en vigueur aucun des anciens traités, il se borna à dire que les parties contractantes se réservaient de régler aussitôt que possible leurs rapports politiques et commerciaux. On n'en fit rien.

Quand, le 9 novembre 1813, les puissances unies contre Napoléon Ier proposèrent de réunir un congrès pour traiter d'une paix générale, continentale et maritime, sur les bases des frontières naturelles de la France et d'une indépendance complète pour toutes les nations, l'empereur songea à soumettre aux délibérations un projet de réforme qu'il nous faut mentionner; dans sa pensée, une entente devait s'établir entre les principaux pays, y compris les États-Unis de l'Amérique du Nord, en vue de la protection du droit des neutres; il fallait proclamer l'immunité de la propriété privée ennemie sous pavillon neutre, exiger que le blocus fût effectif, restreindre la notion de la contrebande aux armes et aux munitions de guerre, borner la sanction à la saisie des marchandises de contrebande, exiger que les États belligérants punissent leurs sujets qui, hors le cas de blocus et de transport de contrebande de guerre, mettaient obstacle au commerce. Mais le congrès, dont la réunion avait été acceptée en principe et qui devait se tenir à Mannheim, n'eut point lieu, et quand, le 4 février 1814, les plénipotentiaires se réunirent à Châtillon, très grave était la situation ; le territoire français avait été envahi et désormais la guerre se poursuivait à outrance. « Le représentant de Napoléon, écrit Paul Fauchille, n'eut pas même la possibilité d'exposer les conceptions de son maître en matière de droit maritime. Car dès la première séance effective du congrès, le 5 février 1814, les plénipotentiaires des coalisés proclamèrent que l'institution d'un code maritime ne devait pas entrer dans la discussion. » « Les cours alliées, dirent-ils, adhèrent à la déclaration du gouvernement britannique portant que toute discussion sur le code maritime serait contraire aux usages observés jusqu'ici dans les négociations de la nature de la présente ; la Grande-Bretagne ne demande à d'autres nations ni ne leur accorde aucune concession relativement à des droits qu'elle regarde comme réciproquement obligatoires et de nature à ne devoir être réglés que par le droit des gens,

excepté là où ces mêmes droits ont été modifiés par des conventions spéciales entre des États particuliers (¹). »

La question du droit des neutres fut également passée sous silence au congrès de Vienne et, de 1815 à 1854, on ne constate qu'un seul fait se rattachant directement à notre matière, c'est le refus de George Canning de ratifier un traité qui avait été négocié par sir Charles Stuart avec le Brésil et dans lequel il était stipulé que le pavillon neutre couvre la marchandise.

IX

La question du droit des neutres en matière de transport de marchandises fut de nouveau posée en 1854. A la veille de la guerre contre la Russie, le gouvernement français tenta d'amener sur ce point un accord entre la France et la Grande-Bretagne. La situation de l'Europe et le désir de ménager les cours allemandes, les gouvernements de Stockholm et de Copenhague, ainsi que les États-Unis d'Amérique, dictaient cette conduite. A cette époque, la France considérait qu'il lui était permis de saisir les bâtiments ennemis avec toutes les marchandises chargées à bord, même les marchandises appartenant à des neutres; d'autre part, elle s'interdisait de capturer sur les navires neutres les biens ennemis. La Grande-Bretagne s'arrogeait la faculté de visiter tout bâtiment rencontré en haute mer et, quel que fût le pavillon, d'y confisquer la propriété ennemie; en revanche, elle s'abstenait de toucher à la propriété neutre sous pavillon ennemi. A un moment donné, les négociations semblèrent ne pas devoir aboutir. Le 25 mars 1854, lord Clarendon déclara à une députation de négociants que le gouvernement maintiendrait en vigueur les anciennes règles; mais, trois jours plus tard, le cabinet anglais se rallia à la manière de voir de la France. En effet, le 28 mars, parut à Londres une déclaration de la reine et le lendemain fut publiée à Paris une déclaration de l'empereur. « Afin de garantir le commerce des neutres de toute entrave inutile, Sa Majesté consent pour le présent à renoncer à une partie des droits qui lui appartiennent comme puis-

(¹) P. Fauchille, *Un projet de Napoléon Ier pour l'établissement d'un code maritime du droit des neutres*. *Revue générale de droit international public*, t. IX, p. 41 et suivantes.

sance belligérante, en vertu du droit des gens », portaient l'un et l'autre document. Nous connaissons déjà les dispositions des deux déclarations au sujet de la contrebande, du blocus et des lettres de marque. Il était dit au sujet des neutres que les vaisseaux anglais ou français ne saisiraient point la propriété de l'ennemi chargée à bord d'un bâtiment neutre, à moins que cette propriété ne fût contrebande de guerre et que les deux souverains ne comptaient pas revendiquer le droit de confisquer la propriété des neutres trouvée à bord des bâtiments ennemis.

Les alliés notifièrent leurs résolutions aux divers gouvernements et le 22 juillet, la Russie conclut, de son côté, avec les États-Unis le traité de Washington, qui reconnaissait comme permanent et immuable le double principe que le pavillon couvre la marchandise et que la marchandise neutre à bord d'un navire ennemi n'est pas saisissable, à moins qu'elle ne soit contrebande de guerre.

Quand, la guerre de Crimée terminée et la paix conclue, les puissances représentées au congrès de Paris rédigèrent la fameuse déclaration du 16 avril 1856, elles proclamèrent, dans les articles 2 et 3, que le pavillon neutre couvre la marchandise ennemie, à l'exception de la contrebande de guerre, et que la marchandise neutre à l'exception de la contrebande de guerre n'est pas saisissable sous pavillon ennemi.

Ainsi se trouvait définitivement réglé le droit des neutres relativement au transport des marchandises. Le gouvernement anglais avait fait une importante concession et renoncé à des prétentions séculaires. Sans doute sa conduite s'expliquait aisément. Sa puissante marine lui permettait de se passer de l'assistance des corsaires, et son immense commerce avait tout à gagner à l'abolition de la course. La disposition de l'article 1 de la déclaration compensait donc amplement la stipulation de l'article 2. Néanmoins la politique du cabinet fut l'objet de vives critiques et dès le mois de mai 1856, des protestations se firent entendre dans les deux chambres du Parlement. Mais en 1856, comme dans les débats qui eurent lieu plus tard, les partisans de la validité et du maintien de la déclaration l'emportèrent (1).

(1) E. Nys. *Le droit international. Les principes, les théories, les faits*, t. III, p. 193.

CHAPITRE IV.

LES DEVOIRS DE L'ÉTAT NEUTRE.

I

« Les devoirs généraux de la neutralité, dit Frantz Despagnet, peuvent se résumer dans les trois obligations suivantes : 1° abstention de tout acte de nature à gêner les opérations militaires de l'un des belligérants ; 2° opposition à tout acte d'hostilité accompli par l'un des belligérants ou par les deux sur le territoire de l'État neutre; 3° abstention de tout concours direct ou indirect à l'action de l'un des belligérants ou de tous les deux à la fois. Mais pour bien comprendre la portée de ces différentes obligations, il faut distinguer les actes accomplis par l'État neutre lui-même ou ses agents dont il est responsable, de ceux qui émanent de ses nationaux (1). »

L'État neutre répond des actes qu'il accomplit lui-même ou qu'accomplissent ses agents. « Le principe de la neutralité les condamne, écrit le publiciste que nous venons de citer, chaque fois qu'ils sont en opposition avec les devoirs indiqués plus haut (2). »

Pour les actes accomplis par les agents de l'État, il a été proposé de distinguer suivant que les actes sont ou ne sont pas conformes au droit de l'État; en d'autres termes, suivant qu'ils ont été accomplis ou non conformément aux lois et dans les limites de la compétence. Il est une objection, en effet, c'est qu'il n'y a pas à proprement parler d'actes de l'État quand il n'y a ni observation des lois ni respect des règles de la compétence. Toutefois, comme le fait remarquer un auteur, l'usage constant des nations veut que l'État soit

(1) F. Despagnet, *Cours de droit international public*. Troisième édition, p. 805.
(2) Ibid., p. 805

responsable au point de vue international des actes dommageables accomplis par ses agents, même si ces actes sont contraires aux lois ou dépassent la compétence, et semblable usage se justifie puisque toute sécurité disparaîtrait s'il suffisait d'alléguer que les fonctionnaires ne se sont pas conformés à la législation (1).

« Quant aux sujets, écrit Frantz Despagnet, une distinction s'impose. S'agit-il d'opérations qui constituent un concours direct pour l'un des belligérants ou une hostilité contre l'un d'eux, opérations que l'État neutre laisse se réaliser quand il pourrait les empêcher et à l'égard desquelles sa tolérance peut passer pour une véritable complicité, alors cet État peut être considéré comme violant les devoirs de la neutralité : tel est le cas où il laisse construire, équiper et armer par l'industrie privée, dans un de ses ports, un navire de guerre qui ira ensuite combattre l'un des belligérants. S'agit-il, au contraire, d'entreprises qui ont surtout le caractère commercial et un objectif de lucre, qui se font hors de la surveillance de l'État neutre, par exemple en pleine mer, comme une violation de blocus par un navire marchand, ou même d'actes réalisés par ses nationaux sur son territoire, mais dans des conditions telles qu'il ne peut les réprimer, comme le départ de volontaires pour l'armée d'un des belligérants, ou l'expédition d'armes ou de subsides, faite à titre particulier et d'opération commerciale ; en pareil cas, l'État neutre n'a pas à intervenir directement, c'est au belligérant dont les intérêts sont lésés à se protéger lui-même par des saisies et des confiscations. L'État neutre n'est plus responsable d'entreprises faites par ses nationaux à leurs risques et périls, et il se contente de ne plus les protéger à l'égard des États belligérants qui leur appliqueront la sanction admise par le droit de la guerre (2). »

II

Nous avons vu que l'État neutre a droit à l'inviolabilité de son territoire (3). Il a aussi pour devoir de repousser toute entreprise que

(1) D. Anzilotti, *La responsabilité internationale des États à raison des dommages soufferts par les étrangers. Revue générale de droit international public*, t. XIII, p. 289.

(2) F. Despagnet, ouvrage cité, p. 806.

(3) E. Nys, *Le droit international. Les principes, les théories, les faits*, t. III, p. 582.

ferait contre lui l'un des belligérants. L'obligation dérive de la nature de la neutralité. L'État neutre doit conserver intactes à la fois la notion de la neutralité et la situation qu'il occupe parmi les États; il ne peut y laisser porter atteinte parce que toute modification est de nature à entraîner un changement dans la situation respective des belligérants, c'est-à-dire à fortifier l'un et à affaiblir l'autre.

Le principe est confirmé par des actes diplomatiques. Un exemple est fourni par le traité de neutralité conclu à Paris, le 21 septembre 1805, entre l'empereur Napoléon et le roi des Deux-Siciles, Ferdinand IV. Par l'article 1er, le roi s'engageait à rester neutre pendant le cours de la guerre entre la France, d'une part, et la Grande-Bretagne, la Russie et toutes les puissances, d'autre part, et à repousser par la force et par l'emploi de tous les moyens qui étaient en son pouvoir, toute atteinte qui serait portée aux droits et aux devoirs des neutres.

L'obligation de défendre la neutralité existe également quand il s'agit de la neutralité permanente; ici la neutralité est latente aussi longtemps que dure la paix, mais à raison de cette neutralité cachée, dérobée aux regards, l'État à neutralité permanente doit pouvoir assurer le maintien intégral de l'ordre des choses, il doit être à même de repousser toute atteinte à ses droits; par conséquent, dans le développement actuel de la civilisation et de l'organisation juridique du globe, il doit posséder des forces militaires suffisantes [1].

L'État neutre doit empêcher les soldats des États belligérants, qu'ils soient formés en corps de troupes ou qu'ils voyagent isolément mais en armes, de passer à travers son territoire.

Dans la question du passage des troupes domina longtemps l'enseignement de Grotius. L'illustre jurisconsulte faisait une distinction. « Les peuples neutres, disait-il, sont tenus de ne rien faire qui puisse rendre plus fort celui dont la cause est mauvaise, ou empêcher les mouvements de celui dont la cause est bonne... Que si la justice de la guerre est douteuse, ils doivent tenir une conduite égale envers les deux ennemis, soit qu'il s'agisse de donner passage à leurs troupes, ou de leur fournir des vivres, ou de refuser aux assiégés les choses dont

[1] E. Nys, *Notes sur la neutralité. Revue de droit international et de législation comparée.* Deuxième série, t. III, p. 24.

on pourrait les aider (1). » Il fut admis généralement que les armées belligérantes avaient le droit de traverser le territoire de l'État neutre et qu'en tolérant le passage, l'État neutre ne compromettait pas sa neutralité. La doctrine fut développée en de nombreuses dissertations; Ompteda cite seize travaux; Kamptz en ajoute vingt. Tout au plus, des auteurs s'attachaient-ils à attribuer à l'État neutre le droit de juger de l'opportunité de la concession du passage. Faut-il ajouter que dans l'Europe du XVIIe et du XVIIIe siècle, la distribution des territoires, leur configuration, les échancrures, les saillies, les enclaves, le grand nombre de souverainetés plus ou moins indépendantes rendaient souvent inévitable le passage de troupes à travers les possessions de gouvernements dont le principal souci était cependant de n'être pas entraînés dans les hostilités. John Westlake le montre fort bien en ce qui concerne l'Europe centrale. « Quand, dit-il, dans la plupart des monarchies médiévales, la guerre privée était un mal général, le vassal qui ne s'opposait pas à ce qu'un autre vassal traversât son fief pour aller attaquer un tiers n'était nullement considéré comme offensant ce tiers; on admettait que l'assaillant ne faisait, en réalité, que se servir des routes publiques de la monarchie. Aussi, quand la guerre privée, abolie ailleurs, devint en Allemagne la guerre publique, on ne considéra nullement qu'il était du devoir du neutre d'empêcher les forces belligérantes de traverser son territoire; cette règle, qui était en opposition avec le principe de la neutralité, pénétra dans le droit international (2). »

La science moderne se prononce sans hésitation. « La concession du passage, écrit Henry Bonfils, constituerait de la part de l'État neutre une évidente violation des devoirs de neutralité, une véritable participation à la lutte en favorisant par ce passage les mouvements des armées et les conceptions stratégiques du belligérant : l'adversaire serait en droit de traiter en ennemi ce prétendu neutre. Accorder simultanément le passage aux deux adversaires serait ouvrir le territoire neutre aux hostilités, et presque toujours, sous une fausse apparence d'égalité, favoriser une partie contre l'autre; car la situation du

(1) GROTIUS, *Le droit de la guerre et de la paix.* Traduction de J. BARBEYRAC. L. III, ch. XVII, § 3.

(2) J. WESTLAKE, *Études sur les principes du droit international,* traduit par E. NYS, 1895, p. 62.

territoire neutre se prêtera toujours plus facilement aux opérations de l'un que de l'autre [1]. »

L'État neutre ne doit point refuser le passage aux sujets des États belligérants qui sont rappelés au début de la guerre et qui traversent à cet effet son territoire ou qui le quittent. « Il n'a point à les retenir, dit Rivier; il doit les laisser faire leur devoir en allant rejoindre leurs drapeaux [2]. »

L'État neutre doit empêcher les forces militaires d'un des États belligérants de se réfugier sur son territoire [3].

Nous avons mentionné les règles adoptées, en 1902, par l'Institut de droit international au sujet des câbles sous-marins en temps de guerre; il est bon d'en reproduire deux dispositions [4].

« Le câble reliant un territoire neutre au territoire d'un des belligérants, est-il dit en l'article 3, ne peut en aucun cas être coupé dans la mer territoriale ou dans les eaux neutralisées dépendant d'un territoire neutre. En haute mer, ce câble ne peut être coupé que s'il y a blocus effectif et dans les limites de la ligne du blocus, sauf rétablissement du câble dans le plus bref délai possible. Ce câble peut toujours être coupé sur le territoire et dans la mer territoriale dépendant d'un territoire ennemi jusqu'à une distance de 3 milles marins de la laisse de basse-marée. »

« Il est entendu, est-il dit en l'article 4, que la liberté de l'État neutre de transmettre des dépèches n'implique pas la faculté d'en user ou d'en permettre l'usage manifestement pour prêter assistance à l'un des belligérants. »

Dans le projet de résolutions concernant le régime juridique des aérostats présenté à l'Institut de droit international, Paul Fauchille a inscrit une disposition relative à la navigation aérienne des États neutres. Aux termes de la disposition, cette navigation est interdite dans toutes les fractions de l'atmosphère qui domine le territoire d'un État belligérant, ainsi que dans un rayon de 11,000 mètres à compter de ses côtes. Le but est de se garder contre l'espionnage des neutres;

(1) H. Bonfils, *Manuel de droit international public (Droit des gens)*. Quatrième édition revue et mise au courant par P. Fauchille, 1905, p. 790.

(2) A. Rivier, *Principes du droit des gens*, t. II, p. 400.

(3) E. Nys, ouvrage cité, t. III, p. 549.

(4) Ibid., t. III, p. 365.

dès qu'il y a soupçon d'espionnage, la poursuite et la capture de l'aérostat sont permis (1). Nous avons eu l'occasion de le dire, peut-être bien exagère-t-on l'importance de l'espionnage en temps de guerre et peut-être bien aussi la crainte de l'espionnage est-elle une forme de la dangereuse manie de la persécution (2).

Dans le projet de règlement sur le régime international de la télégraphie sans fil, rédigé par l'Institut en 1906, Paul Fauchille s'occupe des devoirs des États neutres.

« Un État neutre, est-il dit en l'article 9, ne peut tolérer que sur son territoire il soit envoyé, par la télégraphie sans fil, des communications qui, par la simple inspection de leur adresse, peuvent être reconnues comme utiles aux opérations de l'un des belligérants. Mais il ne saurait, à raison de sa seule qualité de neutre, s'opposer au passage au-dessus de son territoire d'ondes hertziennes destinées à un pays en guerre. »

« Toute interdiction de communiquer sans fil formulée par les belligérants, est-il dit en l'article 10, doit être immédiatement notifiée par eux aux gouvernements neutres. »

N'oublions pas que la science commence à se servir de la terre et de la mer comme liens conducteurs pour la téléphonie sans fil.

III

« Le gouvernement neutre, dit Thomas Erskine Holland, doit prévenir qu'usage ne soit fait de son territoire comme base des opérations hostiles (3). » Selon la définition de Jomini, la base d'opération est l'étendue ou la fraction d'un État d'où une armée tire ses ressources et renforts ; celle d'où elle devra partir pour une expédition offensive et où elle trouvera un refuge au besoin, celle enfin sur laquelle elle devra s'appuyer si elle couvre son pays défensivement (4). Dans la

(1) *Annuaire de l'Institut de droit international*, t. XIX, session de Bruxelles, 1902, p. 64.

(2) Ibid, p. 106.

(3) T. E. Holland, *Les devoirs des neutres dans la guerre maritime et les événements récents. Revue de droit international et de législation comparée.* Deuxième série, t. VII, p. 361.

(4) Jomini, *Précis de l'art de la guerre.* Première partie. Article 18.

guerre maritime, les bases d'opération pour les flottes sont d'une importance capitale; elles fournissent le charbon, les munitions, les approvisionnements; elles permettent de faire les réparations (1).

IV

« L'État neutre, ainsi s'expriment les conclusions adoptées en 1875 par l'Institut de droit international, désireux de demeurer en paix et amitié avec les belligérants et de jouir des droits de la neutralité, a le devoir de s'abstenir de prendre à la guerre une part quelconque, par la prestation de secours militaires à l'un des belligérants ou à tous les deux, et de veiller à ce que son territoire ne serve pas de centre d'organisation ou de point de départ à des expéditions hostiles contre l'un d'eux ou contre tous les deux (2). »

Les États-Unis ont affirmé ce principe en 1793. La guerre avait éclaté entre la France, d'une part, et l'Autriche, la Grande-Bretagne, les Provinces-Unies, la Prusse, la Sardaigne, d'autre part. Les États-Unis venaient de reconnaître la nouvelle forme de gouvernement que la France s'était donnée. Edmond Genet, ministre de la République française, essaya de mettre à profit la sympathie du peuple américain pour l'entraîner dans la guerre. Il arma et il commissionna des navires pour la course; ceux-ci capturèrent des navires britanniques, et les consuls français, siégeant comme juges des prises sur le territoire américain, prononcèrent des condamnations (3). Ces faits amenèrent le rappel de l'agent diplomatique; mais le gouvernement américain voulut formuler de précise manière les devoirs de la neutralité. Ainsi fut publié l'acte du congrès du 5 juin 1794 que nous avons déjà mentionné (4). Quand, près d'un quart de siècle plus tard, la révolte des colonies espagnoles de l'Amérique centrale et de l'Amérique du Sud surexcita l'esprit d'aventure et menaça d'entraîner nombre de citoyens des États-Unis dans des entreprises de course, l'acte de 1794

(1) *The naval annual*, 1899. Edited by T.-A. Brassey. *The coaling stations*, p. 194.

(2) E. Lehr, *Tableau général de l'Institut de droit international*, p. 162.

(3) J.-B. Moore, *History and digest of the international arbitrations to which the United States has been a party*, t. V, p. 4409.

(4) E. Nys, ouvrage cité, t. III, p. 567.

fut complété et alors fut décrété l'acte du congrès du 20 avril 1818.

En 1819, des règles analogues aux règles américaines de 1794 et de 1818 furent promulguées par la Grande-Bretagne. Quand, en 1814, elle avait conclu la paix avec l'Espagne, la Grande-Bretagne s'était engagée à ne fournir aucun secours aux colonies révoltées; bientôt s'était élevée la question de savoir jusqu'à quel point la loi était applicable à ces mêmes colonies devenues indépendantes de fait. Le gouvernement anglais décida d'empêcher l'aide et l'assistance à l'égard de l'Espagne aussi bien qu'à l'égard des États qui se constituaient dans l'Amérique centrale et dans l'Amérique du Sud (1). L'acte du parlement du 3 juillet 1819, le *Foreign Enlistment Act*, est intitulé : « Acte pour empêcher l'enrôlement ou l'engagement des sujets de Sa Majesté dans les services étrangers, et l'armement ou l'équipement dans les domaines de Sa Majesté, dans un but de guerre, sans une permission de Sa Majesté. » En Angleterre même, depuis 1688, il n'y avait pas eu d'enrôlement de soldats ou de matelots pour le service d'une puissance étrangère, et si, sous le règne de Georges II, des statuts avaient puni de mort l'entrée au service d'un État étranger, c'était non par souci de neutralité, mais pour empêcher la formation des armées jacobites en France et en Espagne et par conséquent pour protéger l'Angleterre elle-même (2).

En 1835, le gouvernement suspendit l'acte de 1819 et permit ainsi à un officier anglais, le lieutenant-colonel Evans, de former une légion espagnole forte de 8,000 à 9,000 hommes. Le 22 avril 1834, le traité de la quadruple alliance avait été conclu en vue d'expulser de la péninsule ibérique dom Carlos d'Espagne et dom Miguel de Portugal; la Grande-Bretagne s'était engagée à fournir des armes et des munitions de guerre à la reine d'Espagne et à lui prêter l'assistance des forces britanniques.

V

Le problème des devoirs des États neutres donna lieu aux plus graves difficultés entre les États-Unis et la Grande-Bretagne durant la

(1) H. Wheaton, *Éléments du droit international*. Cinquième édition, t. II, p. 97.

(2) E. Nys, *Notes sur la neutralité. Revue de droit international et de législation comparée*. Deuxième série, t. III, p. 34.

guerre de sécession de 1861 à 1865. La Grande-Bretagne commit la grave faute politique de reconnaître les États Confédérés comme partie belligérante; le gouvernement fédéral considéra l'acte comme une violation du droit des gens. Dans la Grande-Bretagne furent équipés et armés, pour le compte des États Confédérés, des navires qui infligèrent au commerce des États du Nord d'incalculables pertes. Le gouvernement fédéral soutint qu'à la Grande-Bretagne, violatrice des devoirs de la neutralité, remontait la responsabilité du dommage.

Du 15 avril 1861 date la proclamation du président Abraham Lincoln appelant sous les armes 75,000 hommes de la milice des États de l'Union « en vue de réprimer certaines conspirations trop puissantes pour être réprimées par le recours ordinaire aux tribunaux et en vue d'assurer la due exécution des lois ». Le 13 mai 1861, fut publiée la proclamation par laquelle la reine Victoria, « considérant que des hostilités avaient malheureusement commencé entre les États-Unis d'Amérique et certains États s'intitulant États Confédérés d'Amérique », annonça son intention de demeurer neutre et recommanda à ses sujets « d'observer une stricte neutralité dans et pendant ces hostilités, et de respecter les lois nationales et le droit international en cette matière »; la proclamation mentionnait les dispositions de l'acte de 1819. Le 31 janvier 1862, une dépêche de lord Russell, secrétaire d'État pour les affaires étrangères, interdit à tout vaisseau de guerre ou corsaire appartenant à l'un ou à l'autre des belligérants d'entrer ou de séjourner dans un port ou dans une rade de l'archipel de Bahama, sauf en cas de gros temps, et de se servir d'un port ou d'une rade de la Grande-Bretagne ou d'une colonie britannique comme de station de refuge dans des buts de guerre ([1]).

Au cours de la guerre, le gouvernement des États-Unis appela à diverses reprises l'attention du gouvernement britannique sur la nécessité de donner plus de précision à la loi de 1819 concernant les enrôlements pour l'étranger; il s'engagea, du reste, à introduire d'analogues amendements dans la législation américaine. Bientôt, les exploits de navires construits et équipés pour les confédérés dans la Grande-Bretagne et y ayant formé leur armement et leurs équipages,

([1]) C Calvo, *Examen des trois règles de droit international proposées dans le traité de Washington. Revue de droit international et de législation comparée*, t. VI, p. 455.

et les maux intolérables qu'ils infligèrent au commerce et à la marine marchande des États du Nord, firent naître les plus légitimes motifs de mécontentement et justifièrent toutes les plaintes. Ce fut le cas notamment pour la *Florida*, la *Georgia*, le *Shenandoah* et l'*Alabama*. Le dernier de ces navires notamment, dans les trois derniers mois de 1862, détruisit 28 grands bâtiments de commerce et il ne cessa ses déprédations que le 19 juin 1864, quand il fut coulé devant Cherbourg par un navire de guerre fédéral, le *Kearsarge*.

Selon la proposition principale qu'affirmaient les États-Unis dans leurs réclamations contre la Grande-Bretagne, la proclamation du 13 mai 1861 eut pour effet de rendre légaux dans les ports britanniques des actes qui autrement eussent été illégaux et criminels : elle permit aux confédérés de se procurer des vaisseaux de guerre et d'obtenir de l'argent et des ressources; elle mit les vaisseaux à même de croiser.

VI

Il n'est pas nécessaire de faire le récit complet des négociations; elle furent laborieuses et longues et il sembla plus d'une fois qu'elles devaient échouer pour laisser place à la solution cruelle, c'est-à-dire à la guerre entre les deux peuples. Il suffit de mentionner quelques faits saillants.

Le 23 octobre 1863, le ministre des États-Unis près la cour de Londres, Charles-Francis Adams, faisait connaître que son gouvernement était prêt à accepter n'importe quelle forme loyale et équitable d'arbitrage; près de deux années plus tard, le 30 août 1865, le secrétaire d'État pour les affaires étrangères de la Grande-Bretagne, lord Russell, rappelant la communication du diplomate américain, déclarait que son gouvernement ne pouvait ni reconnaître qu'il avait agi de mauvaise foi, ni faire réparation, ni soumettre le différend à quelque État étranger.

Une thèse principale des États-Unis consistait à soutenir que les obligations de la Grande-Bretagne, en tant que puissance neutre vis-à-vis d'une puissance belligérante, étaient indépendantes des lois de la Grande-Bretagne; que celle-ci n'avait nullement le droit de déterminer à sa convenance la notion même de la neutralité, mais qu'elle

devait se soumettre aux obligations imposées par le droit international. Tout en repoussant la manière de voir des États-Unis, le gouvernement britannique jugea utile de compléter sa législation et, pour prévenir de nouveaux abus, il chargea, le 30 janvier 1867, une commission de jurisconsultes de reviser l'acte de 1819; la commission aboutit à des conclusions radicales; remanié par le parlement, le projet devint l'acte du 3 août 1870 sur l'enrôlement pour l'étranger, qui ajouta aux mesures prohibitives édictées par l'acte de 1819. L'acte de 1819 comminait des peines contre ceux qui s'engageaient eux-mêmes dans le service militaire étranger, ou qui en faisaient enrôler d'autres, ou qui recevaient à bord d'un navire des hommes ainsi enrôlés; il punissait le fait d'équiper des navires destinés à des opérations de guerre ou de leur fournir des munitions de guerre; l'acte de 1870 ajoutait à cette série d'actes punissables la construction du navire et même le simple engagement de le construire ou de le faire construire; bien plus, il n'exigeait même pas le fait matériel ou l'intention manifeste de préparer ou d'employer le navire à des usages de guerre; il suffisait qu'il y eût « la connaissance ou une cause raisonnable de croire que le navire doit être ou sera employé au service militaire ou naval d'un État étranger en guerre avec un Etat ami (1). »

En réformant sa législation, la Grande-Bretagne n'avait voulu ni reconnaître son tort, ni faire une concession. Cependant, déjà au mois de novembre 1866, lord Stanley qui avait remplacé lord Russell en qualité de secrétaire d'État pour les affaires étrangères, avait déclaré que le gouvernement britannique accueillerait favorablement une proposition pour l'arrangement des différends qui existaient entre la Grande-Bretagne et les États-Unis; d'actives négociations avaient eu lieu; même, le 14 janvier 1869, des conventions avaient été signées à Londres par Reverdy Johnson, ministre des États-Unis à Londres et par lord Clarendon, ministre des affaires étrangères de la Grande-Bretagne; la première convention avait la forme d'un protocole et concernait la question de naturalisation; la deuxième convention était relative à la délimitation de l'île San-Juan; la troisième convention déférait à une commission le règlement de toutes les réclamations adressées, depuis l'échange de ratifications de la convention de Londres

(1) C. Calvo, travail cité, revue citée, t. VI, p. 463.

du 8 février 1853, par des citoyens des États-Unis au gouvernement britannique et par des sujets de la Grande-Bretagne au gouvernement américain; la commission devait comprendre quatre membres et se prononcer à la majorité des voix; en cas de partage, elle pouvait choisir un arbitre; si elle ne s'entendait pas sur le choix d'un seul arbitre, il était loisible à chacune des parties de choisir le sien et le sort devait désigner, pour chaque cas particulier, auquel des deux arbitres appartiendrait la connaissance du litige (1).

Aux termes de la constitution des États-Unis, le président a le pouvoir, de l'avis et avec le consentement du sénat, de conclure des traités pourvu que les deux tiers des sénateurs présents donnent leur approbation. Le sénat approuva la première convention; il ne parvint pas à se mettre d'accord sur la deuxième; il repoussa la ratification de la troisième, par 54 voix contre une.

L'illustre Charles Sumner, président du comité des affaires étrangères du Sénat, avait proposé le rejet. Dans son discours du 13 avril 1869, il avait rappelé les légitimes griefs de sa patrie et il avait énuméré les critiques que soulevait la convention destinée à y porter remède. Charles Sumner reprochait au gouvernement britannique d'avoir reconnu les rebelles comme belligérants au début des hostilités, à une époque où ils n'avaient ni vaisseaux sur les mers, ni tribunaux de prises; il montrait en la reconnaissance de belligérance la constatation d'un fait; il affirmait qu'elle ne pouvait être étendue à l'océan quand l'action militaire des rebelles s'exerçait uniquement sur terre. « De la faute initiale, disait-il, ont découlé d'autres fautes graves : la négligence qui a permis aux navires de s'échapper et d'entreprendre l'expédition hostile pour laquelle ils ont été construits, armés et équipés, et la complicité ouverte avec laquelle on leur a donné l'hospitalité et fourni des approvisionnements dans les ports britanniques ». Il faisait valoir que la convention elle-même ne contenait pas la moindre expression de regret et qu'elle substituait à l'ensemble des griefs dont la nation américaine avait le droit de se plaindre des griefs isolés des citoyens. Il rappelait, enfin, comment les États-Unis avaient subi d'énormes pertes en hommes et en argent et avaient vu se prolonger pendant des années les horreurs de la guerre (2).

(1) J. B. Moore, ouvrage cité, t. I, p. 503.

(2) Charles Sumner, *Works*, t. XIII, 1880, p. 53 et suivantes.

De nouvelles négociations furent entamées; le gouvernement des États-Unis se plaça même à un point de vue qui était moins défavorable pour la Grande-Bretagne que le point de vue auquel s'était placé Charles Sumner; il invoqua comme la cause des griefs moins la reconnaissance de belligérance que la conduite tenue postérieurement à cette reconnaissance. Comme précédemment, des difficultés surgirent; il fallut toute l'habileté des hommes d'État et l'inlassable activité des partisans de la paix. Enfin, sur l'initiative du gouvernement britannique, le réglement amiable fut décidé : une commission de dix membres, comprenant cinq citoyens des États-Unis et cinq sujets de la Grande-Bretagne se réunit à Washington; trente-sept séances furent consacrées à la discussion des différentes questions qui divisaient les deux pays; le 8 mai 1871, fut signé le traité de Washington que ratifièrent les deux gouvernements.

Le traité soumettait à un « tribunal d'arbitrage », qui devait se réunir à Genève, toutes les réclamations qui provenaient des actes commis par les navires sortis des ports de la Grande-Bretagne et qui étaient connues sous le nom générique de réclamations de l'*Alabama*. Il réglait d'autres objets : ainsi les réclamations nées à l'occasion de la guerre civile des États-Unis mais différentes des réclamations de l'*Alabama*, les questions concernant les pêcheries de l'Atlantique septentrional, la navigation de certains fleuves et canaux et du lac Michigan et d'autres points encore. Seules, les questions relatives à la neutralité nous intéressent ici.

« En décidant les sujets qui leur seront soumis, disait l'article VI du traité du 8 mai 1871, les arbitres seront guidés par les trois règles suivantes que les Hautes Parties contractantes conviennent d'accepter comme celles qui devront être appliquées à la cause, et par les principes du droit des gens non incompatibles avec ces règles et que les arbitres décideront être applicables dans l'espèce ». Les règles qui, dans la science, s'appellent les « règles de Washington », étaient formulées en ces termes :

« Le gouvernement neutre est tenu :

« 1° D'user de toute due diligence pour empêcher, dans sa juridiction, la mise en état de prendre la mer, l'équipement ou l'armement de tout navire qu'il a des motifs raisonnables de croire destiné à croiser ou à faire la guerre contre une puissance avec laquelle il est

en paix, et aussi d'employer la même diligence à empêcher le départ hors de sa juridiction de tout navire destiné à croiser ou à faire la guerre comme il est dit ci-dessus, ce navire ayant été spécialement adapté, en totalité ou en partie, à un usage de guerre;

« 2° De ne permettre ni de ne souffrir que l'un des belligérants fasse de ses ports ou de ses eaux la base d'opérations navales contre l'autre, ou s'en serve pour renouveler ou augmenter ses approvisionnements militaires ou ses armes ou pour recruter des hommes;

« 3° D'exercer toute due diligence dans ses ports et ses eaux, et à l'égard de toutes les personnes se trouvant dans sa juridiction, pour empêcher toute violation des obligations et des devoirs ci-dessus énoncés. »

Sans doute, les commissaires britanniques avaient fait insérer à la suite des règles, une déclaration aux termes de laquelle « le gouvernement de Sa Majesté ne pouvait donner son assentiment aux règles comme étant un exposé des principes du droit des gens qui étaient en vigueur à l'époque où se produisirent les réclamations »; mais ils avaient aussitôt reconnu implicitement le fait qu'ils niaient. « Néanmoins, était-il dit, pour témoigner de son désir de confirmer les relations amicales des deux pays et pour établir des dispositions satisfaisantes, en vue de l'avenir, le gouvernement de Sa Majesté consent à ce que, en décidant les questions soulevées par ces réclamations, les arbitres admettent que le gouvernement de Sa Majesté a entendu agir conformément aux principes énoncés dans ces règles. » Une clause terminait l'article VI. « Les Hautes Parties contractantes, était-il dit, conviennent d'observer entre elles les règles dans l'avenir, de les porter à la connaissance des autres puissances maritimes et d'inviter celles-ci à y accéder. »

Conformément au traité de Washington fut constitué le tribunal arbitral, qui ouvrit ses travaux à Genève, le 15 décembre 1871, et prononça, le 14 septembre 1872, la sentence aux termes de laquelle une somme de 15,500,000 dollars en or, avec intérêts, devait être payée par la Grande-Bretagne aux États-Unis (1).

(1) CALEB CUSHING, *The treaty of Washington; its negotiation, execution and the discussions relating thereto*, 1873, p. 275.

VII

Les règles énoncées dans le traité de Washington établissaient-elles un droit nouveau ou ne faisaient-elles que constater et déclarer les principes régissant les obligations imposées aux États neutres par le droit international ? Des critiques ont été faites; des auteurs ont montré dans les trois règles et dans l'ensemble du traité une tendance regrettable à restreindre les droits des États neutres, à ajouter de manière excessive à leur responsabilité et à porter entrave à leur commerce avec les États belligérants. Des approbations ont été données; des publicistes ont énuméré les lois de nombreux États, les déclarations de neutralité, les conventions internationales et ils ont affirmé qu'antérieurement à la signature du traité de Washington, les trois règles avaient été appliquées et étaient entrées dans la pratique des nations (1).

La juste réponse n'est point douteuse; elle a été faite par l'Institut de droit international. « Les trois règles du traité de Washington du 8 mai 1871, fut-il déclaré dans la résolution du 5 septembre 1874, ne sont que l'application de ce principe reconnu par le droit des gens que l'État neutre, désireux de demeurer en paix et amitié avec les belligérants et de jouir des droits de la neutralité, a aussi le devoir de s'abstenir de prendre à la guerre une part quelconque, par la prestation de secours militaires à l'un des belligérants ou à tous les deux, et de veiller à ce que, sur son territoire, ne soient commis, par qui que ce soit, des actes qui constitueraient une pareille coopération à la guerre. »

La rédaction des trois règles était sujette à critique. C'est ainsi notamment que la première règle et la troisième règle imposaient à l'État neutre l'obligation d'user de la « due » diligence, c'est-à-dire de la diligence « nécessaire », sans préciser davantage. Une divergence d'opinion s'établit aussitôt : selon les uns, la diligence devait être exercée par l'État neutre dans la proportion des risques auxquels la négligence à remplir les obligations de la neutralité exposait l'un ou l'autre des États belligérants; selon les autres, elle devait correspondre

(1) C. Calvo, travail cité, revue citée, t. VI, p. 501 et suivantes.

aux circonstances ou à l'importance des résultats de la négligence; d'après d'autres encore, elle était, en définitive, le degré de vigilance qu'un gouvernement est obligé de déployer pour un but déterminé et qui se déduit de la nature de l'obligation et des considérations de justice, d'équité et d'utilité générale, si l'usage ou la convention ne le précisent point (1). L'exacte interprétation consistait à imposer à l'État neutre le soin et la vigilance qu'il met à pourvoir à ses propres intérêts (2).

Dans le travail de revision que l'Institut de droit international a accompli en 1875, figurent des préceptes énoncés avec clarté. Les voici :

Article 1er. — « L'État neutre ne peut mettre d'une manière quelconque à la disposition d'aucun des États belligérants, ni leur vendre, ses vaisseaux de guerre ou vaisseaux de transport militaire, non plus que le matériel en vue de l'aider à poursuivre la guerre. En outre, l'État neutre est tenu de veiller à ce que d'autres personnes ne mettent des vaisseaux de guerre à la disposition d'aucun des États belligérants dans ses ports ou dans les parties de mer qui dépendent de sa juridiction.

Article 2. — « Lorsque l'État neutre a connaissance d'entreprises ou d'actes de ce genre, incompatibles avec la neutralité, il est tenu de prendre les mesures nécessaires pour les empêcher, et de poursuivre comme responsables les individus qui violent les devoirs de la neutralité.

Article 3. — « De même l'État neutre ne doit ni permettre ni souffrir que l'un des belligérants fasse de ses ports ou de ses eaux la base d'opérations navales contre l'autre, ou que les vaisseaux de transport militaires se servent de ses ports ou de ses eaux, pour renouveler ou augmenter leurs approvisionnements militaires ou leurs armes, ou pour recruter des hommes.

Article 4. — « Le seul fait matériel d'un acte hostile commis sur le territoire neutre ne suffit pas pour rendre responsable l'État neutre. Pour qu'on puisse admettre qu'il a violé son devoir, il faut la preuve soit d'une intention hostile (*dolus*), soit d'une négligence manifeste (*culpa*). »

(1) T. J. Lawrence, *The principles of international law*, p. 537.
(2) Ibid., p. 539.

VIII

Dans une savante étude consacrée à de récents événements, Thomas Erskine Holland décrit les devoirs d'abstention des États neutres. « La classe de ces obligations, dit-il, est de caractère négatif. Elle consiste en des restrictions mises à l'action libre de l'État neutre qui, par exemple, l'obligent à ne pas fournir des forces armées à un belligérant, à ne pas donner passage aux forces armées d'un belligérant, à ne pas lui vendre des navires et des munitions de guerre, même quand il s'agit de l'usuel mode consistant à se débarrasser du matériel superflu (1). »

L'État neutre ne peut pas fournir à un des États belligérants des soldats, des matelots, des officiers; s'il en a fourni avant la guerre, il doit les rappeler; il ne peut tolérer sur son territoire l'enrôlement ou le rassemblement. Il n'encourt pas de responsabilité si ses sujets entrent au service d'un des États belligérants, pourvu que l'enrôlement et le rassemblement ne se fassent pas sur son territoire et qu'ils ne soient point favorisés par lui (2).

L'État neutre ne peut pas vendre des navires de guerre aux États belligérants. Dans le passé, on cite la vente de trois navires faite, en 1825, par la Suède. Les navires étaient vieux de vingt-cinq ans ; ils avaient été offerts en vente par le gouvernement suédois à l'Espagne qui les avait refusés; ils avaient été acquis par des négociants suédois qui les avaient revendus à une maison de commerce anglaise. Le bruit s'étant répandu que les trois bâtiments avaient été achetés pour le compte d'un des nouveaux États américains, le Mexique ou la Colombie, et le gouvernement espagnol ayant demandé que la vente fût annulée, le gouvernement suédois sollicita la résiliation du marché et remboursa le prix d'achat aux acquéreurs (3).

Holland mentionne la question nouvelle concernant la vente de bâtiments appartenant à des compagnies de navigation auxquelles les

(1) T. E. HOLLAND, travail cité, revue citée. Deuxième série, t. VII, p. 360.

(2) R KLEEN, *Lois et usages de la neutralité, d'après le droit international conventionnel et coutumier des États civilisés*, t. I, p. 267 et suivantes.

(3) CH. DE MARTENS, *Causes célèbres du droit des gens*. Deuxième édition, t. V, p. 229.

gouvernements accordent des subsides, à la condition de pouvoir utiliser leurs navires rapides et les transformer en croiseurs auxiliaires [1]. Avec raison, il enseigne que semblables bâtiments font partie de la réserve de la marine auxiliaire et ne peuvent être vendus à un État belligérant [2].

L'État neutre est-il obligé d'interdire aux individus soumis à son droit de domination de vendre des navires de guerre, armés ou non armés, à un des États belligérants? Il faut noter qu'il s'agit non de la construction, de l'équipement et de l'armement de navires de guerre en vue d'une expédition hostile contre un État ami de l'État sur le territoire duquel se font la construction, l'équipement, l'armement, mais de la mise en vente et de la vente de navires de guerre armés ou non armés à un des États belligérants, le vendeur courant le risque de voir les navires capturés et confisqués par l'autre État belligérant. Il est hors de doute que l'État neutre doit défendre que sur son territoire s'accomplissent les actes hostiles consistant dans la construction, dans l'équipement et dans l'armement de navires de guerre destinés à combattre un État avec lequel il est en paix. Mais deux opinions se font jour quand il s'agit de la vente à un des États belligérants de navires destinés à la guerre, armés ou non armés. Selon l'une opinion, les navires de guerre armés ou non armés sont simplement des objets de contrebande; le particulier, sujet neutre, qui les vend et veut les livrer à l'un des États belligérants, est exposé à les voir confisquer; l'État neutre n'encourt aucune responsabilité. Selon l'autre opinion, la vente de navires de guerre armés ou non armés, faite par des particuliers, apporte à l'un des États belligérants une assistance telle que l'État neutre a le devoir d'intimer à ses sujets la défense de l'accomplir. Aux États-Unis, l'attorney général H. S. Legare s'est prononcé dans le dernier sens, dès 1841. Selon lui, en vertu du droit des gens, les États pouvaient, à leur choix, fournir aux deux parties avec la même impartialité des munitions, des engins et des instruments de guerre, ou bien s'abstenir de toute fourniture. « Les États-Unis, disait-il, ont jugé convenable d'adopter cette dernière manière d'agir; elle est moins profitable pour le commerce, mais elle favorise davantage la conser-

(1) E. Nys, ouvrage cité, t. III, p. 197.
(2) T. E. Holland, travail cité, revue citée. Deuxième série, t. VII, p. 360.

vation d'un réel sentiment pacifique dans le territoire de la république [1]. » Dans la Grande-Bretagne, il est défendu aux particuliers de vendre aux États belligérants des navires destinés à la guerre; Atlay, l'annotateur de Wheaton, donne comme motif la difficulté de distinguer entre l'organisation d'une expédition hostile et la vente opérée de bonne foi; il enseigne que la Grande-Bretagne s'oblige ainsi à observer une règle que le droit international n'édicte pas et il fait valoir qu'elle donne une preuve de bon vouloir pour l'accomplissement des devoirs de la neutralité, puisqu'elle est le plus important constructeur naval du monde [2].

Il est licite que des sujets de l'État neutre vendent aux sujets de l'État belligérant des navires de commerce [3].

L'État neutre ne peut fournir aux États belligérants des armes et des munitions de guerre. On cite le cas de la vente d'armes et de munitions de guerre faite, en 1870, par le gouvernement des États-Unis; sans doute, le gouvernement avait décliné les offres d'une maison de commerce qui avait fait connaître qu'elle était l'agent du gouvernement français; mais les chiffres prouvaient qu'il s'agissait d'une vente faite à un État belligérant et non à un particulier; au mois d'octobre 1870, cent cinquante mille fusils et cinquante millions de cartouches avaient été adjugés pour le prix de quatre millions de dollars. Dénonçant les faits au Sénat, Charles Sumner rappela les mots de « neutralité frauduleuse » prononcés au commencement du XIXe siècle par le chief-justice Marshall [4]. Un auteur recommande aux États neutres d'interrompre la vente du matériel déclassé quand il y a lieu de croire que des agents des gouvernements belligérants prendront part aux adjudications [5].

Les sujets de l'État neutre peuvent-ils fournir des armes aux États belligérants sans lui faire encourir de responsabilité? « A plusieurs

(1) *Official opinions of the Attorneys general advising the President and heads of departments in relation to their official duties, compiled* by B. F. Hall, t. III, p. 739.

(2) H. Wheaton, *Elements of international law*. Édition annotée par J. Beresford Atlay, 1904, p. 612.

(3) R. Kleen, ouvrage cité, t. I, p. 339.

(4) Ch. Sumner, *Works*, t. XV, p. 17.

(5) Ch. Dupuis, *Le droit de la guerre maritime d'après les doctrines anglaises contemporaines*, p. 436.

reprises, écrit Geffcken, ces fournitures ont été qualifiées de violations de la neutralité. Au point de vue du droit en vigueur, il est aussi impossible de soutenir cette manière de voir qu'il est inexact de dire qu'elle a pour elle l'autorité de la science. Depuis que les belligérants ont dû renoncer à leurs prétentions d'interdire au neutre tout commerce avec leurs ennemis, ils se sont bornés à maintenir leur droit de capture sur la contrebande et à en faire interdire l'exportation par la voie des traités. Le grand nombre de conventions conclues à cet effet prouve que sans elles on n'avait pas le droit d'exiger cette interdiction. Déjà Albéric Gentil déclara, lorsque l'Angleterre se plaignit de la fourniture de munitions de guerre et de vivres à l'Espagne par des neutres, que cette plainte était peut-être fondée dans l'équité, mais non pas dans le droit strict. De nos jours, on n'a plus guère conclu de conventions de ce genre, et dans les pays où il n'existait pas de conventions semblables antérieurement, l'exportation de la contrebande n'a plus été interdite pour les belligérants, mais seulement d'une manière générale dans certains cas spéciaux où les besoins propres des États ont été la raison déterminante (1). » Des auteurs proclament cependant illicites les expéditions d'armes en grand; Geffcken ne veut point établir de distinction et il demande comment il est possible de tracer une ligne de démarcation entre ce qui est grand et petit.

Sauf les cas où s'applique le droit d'asile, l'État neutre ne peut accueillir dans ses rades et dans ses ports des prises faites par l'un des États belligérants sur l'autre. Il ne peut tolérer que les États belligérants établissent sur son territoire des tribunaux ou des conseils de prises. Nous avons cité les lignes écrites, en 1793, par Thomas Jefferson sur le droit et le devoir de l'État d'empêcher que sur son territoire des actes de souveraineté soient accomplis par un autre État.

Il faut résoudre négativement la question de savoir si l'État neutre peut fournir à un des États belligérants des subsides pécuniaires ou lui faire des prêts d'argent.

Il faut résoudre affirmativement la question de savoir si l'État neutre peut tolérer que des particuliers préparent, lancent, souscrivent sur

(1) A.-G. HEFFTER, *Le droit international de l'Europe*. Traduit par J. BERGSON. Quatrième édition française revue et annotée par F.-H. GEFFCKEN, p. 350.

son territoire des emprunts pour l'un des États belligérants. Assez longtemps les auteurs ont établi une distinction, d'après le motif qui inspirait les prêteurs : lucre ou assistance. Au point de vue théorique, des arguments sont invoqués en faveur du caractère licite de l'émission d'un emprunt au profit d'un Etat belligérant sur le territoire de l'Etat neutre : la liberté de commerce et la considération que si l'emprunt public est prohibé, un emprunt clandestin s'y substitue aussitôt.

Tout État a le droit d'interdire sur son territoire la négociation d'une valeur étrangère; en plusieurs pays, la législation règle même l'exercice de ce droit; mais la mesure a en vue la protection de l'épargne nationale et un État belligérant ne peut faire grief à l'Etat neutre de ce qu'il n'use pas de son droit d'interdiction en ce qui concerne l'emprunt émis par l'autre Etat belligérant.

Dans le domaine des faits, les cas sont nombreux où les États neutres ont toléré l'émission sur leur territoire d'emprunts contractés par les Etats belligérants (1). Geffcken rappelle qu'en 1842, Daniel Webster affirmait avec vigueur le droit des citoyens américains de prêter de l'argent à un État belligérant. « En 1854, dit le même auteur, la France se plaignit vivement de ce que les Pays-Bas avaient permis l'ouverture d'un emprunt russe et exigea même que la Prusse et Hambourg en interdissent la cote. La Prusse repoussa cette exigence et contesta la prétendue analogie des emprunts particuliers avec les subsides. La prétention était absolument injustifiable et n'a pas été reproduite (2). » Lassa Oppenheim cite l'emprunt français émis à Londres durant la guerre de 1870 et de 1871, l'emprunt russe contracté durant la guerre de 1877, les emprunts russes et japonais souscrits en pays neutres durant la guerre de 1904 et de 1905 (3).

« Neutralité n'est pas synonyme d'indifférence », écrit Bluntschli. L'État neutre peut avoir de la sympathie pour l'un des belligérants; ses sujets peuvent manifester leurs sentiments. La presse des pays

(1) ÉDOUARD CAILLAUX, *De l'émission d'un emprunt au profit d'un État belligérant sur le territoire d'un État neutre. Journal du droit international privé*, t. XXXI, 1904, p. 620 et suivantes.

(2) A.-G. HEFFTER, ouvrage cité, édition française annotée par F.-H. GEFFCKEN, p. 350.

(3) L. OPPENHEIM, *International law*, 1906, t. II, p. 381.

neutres a le droit de s'exprimer dans la plénitude de sa liberté; les États belligérants ne sont fondés à adresser des réclamations à l'État neutre que lorsque les journaux excèdent les limites marquées pour sa propre législation (1).

L'État neutre ne peut donner aux États belligérants des informations qui servent pour les opérations de guerre. Il ne répond point de ses sujets quand ils font de semblables communications.

L'État neutre ne peut chercher dans la neutralité le moyen d'affaiblir ou de détruire le commerce des États belligérants (2).

Il faut établir une distinction entre la cessation de la neutralité et les violations de la neutralité.

La neutralité cesse quand l'État neutre fait la guerre à l'un ou à plusieurs des États belligérants ou à tous les États belligérants, et quand l'un ou plusieurs des États belligérants ou tous les États belligérants lui font la guerre.

La neutralité ne cesse point quand l'État neutre n'observe pas les obligations qu'elle impose. Sans doute, l'État belligérant peut faire la guerre à l'État neutre quand celui-ci manque gravement à ses devoirs, mais dans ce cas, la neutralité prend fin non parce que l'État neutre n'a pas accompli ses devoirs, mais parce que l'un des États belligérants lui fait la guerre (3).

La neutralité ne cesse point non plus quand l'État neutre se contente de repousser par la force les atteintes portées par l'un des États belligérants à l'inviolabilité de son territoire.

(1) SIDNEY SCHOPFER, *Le principe juridique de la neutralité et son évolution dans l'histoire du droit de la guerre*, p. 277.

(2) TH. FUNCK-BRENTANO et A. SOREL, *Précis du droit des gens*. Deuxième édition, 1887, p. 412.

(3) L. OPPENHEIM, ouvrage cité, t. II, p. 388.

CHAPITRE V

LE TRANSPORT D'OBJETS DE CONTREBANDE DE GUERRE.

I

La « contrebande » est la violation d'une interdiction d'importation, d'exportation ou de transit. Le terme apparut dans la première moitié du xve siècle, sous la forme italienne de *contrabbando* et sous la forme latine de *contrabandum;* « contraire au décret », tel était le sens. Le mot servit d'abord en droit fiscal pour être employé plus tard en droit des gens où il désigna les objets que les sujets des États neutres ne pouvaient transporter parce qu'ils augmentaient les moyens d'attaque et de défense de l'État belligérant auquel ils étaient destinés.

A faire l'historique à larges traits, on constate que la théorie de la contrebande fut le résultat d'une transaction entre les prétentions des belligérants contestant aux non-belligérants le droit de faire le commerce avec leur ennemi et les prétentions des neutres affirmant le droit de continuer le négoce qu'ils exerçaient avant les hostilités. L'énumération des objets dont le transport était prohibé s'imposait, tout comme l'établissement d'une sanction. Des réformes furent prônées; selon les uns il suffisait de ne ranger parmi les marchandises prohibées que celles qui étaient expressément faites pour la guerre; selon les autres, il convenait d'y placer les marchandises pouvant servir à la guerre. Dans l'application de la sanction, des modes nouveaux furent également suggérés; l'exécution de la peine par l'État belligérant fut critiquée; il fut proposé de confier à l'État neutre la mission de veiller à l'observation des règles ou bien encore de donner à la répression un caractère international. Enfin, une doctrine radicale fut prêchée : la liberté absolue des neutres et, comme conséquence, l'abolition de la notion de la contrebande elle-même.

II

Rome et Byzance défendirent de fournir aux barbares des armes et des vivres. L'empire franc prit d'analogues mesures. Quand surgit le péril sarrasin, l'Église commina des peines sévères contre ceux qui vendaient aux infidèles du fer ou des armes, des bois de constructions navales ou des vaisseaux tout construits. Au XIIIe et au XIVe siècle, les républiques italiennes édictèrent à leur tour des défenses. Il convient de le noter cependant : toutes les prohibitions avaient en vue le temps de paix aussi bien que le temps de guerre; elles s'adressaient aux sujets ou aux fidèles; l'ordre émanait de l'autorité reconnue, tandis que, dans la théorie de la contrebande de guerre telle qu'elle se développa, les sujets de l'obligation furent les ressortissants des États non-belligérants.

Dès les premiers siècles de la société internationale qui se constitua sur le continent européen, s'établit l'usage de lancer, au début des guerres, des proclamations interdisant d'apporter à l'ennemi des vivres et des munitions. En recourant à la terminologie moderne, on peut dire que c'était autant la mise en blocus du pays ennemi que l'assimilation de toutes les marchandises aux objets de contrebande de guerre. En dehors des préoccupations naissant du danger de voir apporter à l'adversaire des forces nouvelles, il y avait même une considération égoïste qu'un auteur du XVIIe siècle met en évidence. Il s'agissait de faire subir aux communautés politiques voisines une part des inconvénients et des maux de la guerre et de les empêcher d'accaparer dorénavant le commerce en offrant aux marchands la garantie de la paix (1). Pour citer des exemples, mentionnons la proclamation d'Édouard II d'Angleterre; en 1315, le roi s'adresse « à tous marchands, à tous marins, à toutes autres personnes, indigènes ou étrangers » et il leur défend à peine d'emprisonnement de transporter, soit par terre, soit par mer, du blé et d'autres espèces de vivres vers les Écossais « ennemis et rebelles ». Mentionnons aussi les exigences formulées, en 1460 et en 1487, par les rois de Danemark qui finissent par obtenir des villes

(1) J. MARQUARDUS, *Tractatus politico-juridicus de jure mercatorum et commerciorum singulari*, 1662, p. 98.

hanséatiques que celles-ci cesseront tout commerce avec la Suède, à laquelle les monarques danois font la guerre. Les prohibitions n'étaient point d'ailleurs en contradiction complète avec les idées régnantes. Encore au XVIIe siècle, des auteurs rappellent que, même en temps de paix, des catégories entières d'objets sont enlevées au commerce avec l'étranger et ne peuvent être transportées; ils citent les produits dont le pays a disette, les choses dont l'étranger peut se servir au dommage du peuple qui les manufacture, comme les armes et les voiles; ils citent aussi l'or et l'argent qu'il est défendu d'exporter; ils reconnaissent, il est vrai, que les défenses sont mal observées, mais ils ne jugent pas même nécessaire de protester au nom du commerce contre un système négateur de toute liberté.

Au surplus, dès le XIVe siècle, des édits et des conventions établissaient en termes nets la théorie de la contrebande de guerre. Il est un document intéressant; c'est le traité conclu, en 1370, entre Édouard III, roi d'Angleterre, d'une part, et le comte de Flandre, les villes de Gand, de Bruges et d'Ypres, ceux du Franc et les pays de Flandre d'autre part. Il est utile d'en reproduire quelques passages qui indiquent les prohibitions et mentionnent les sanctions. Les voici: « Item, parlé est, par especial que nul des subjets dudit monsieur le conte ou de son païs de Flandres n'amenera ne fera amener, par mer, aucuns armures, artillerie ou vitailles as des enemis pour eulx aider, à refrechier, ou conforter à l'encontre dudit roi d'Engleterre, de ses amis aidans, adherens ou complices quelconques, sauf et excepté tant seulement les armures, artillerie et vitailles nécessaires pour la garde et defense des propres corps des maistres, marchans, maroiniers et leurs varlets, estoians es niefs et vaisseaulx dessusdits. Et, se autres armures ou aucune autre chose se trouvera estre fait au contraire des poinz avant touchés, par aucuns du païs de Flandres ou autres subjets dudit conte, le punissement de leurs corps et bons sera et appartiendra audit monsieur de Flandres. Et la fourfaiture de bons, marchandises, vitailles, armures et artilleries des ennemis, ou ainsi amenés as ennemis, dont monsieur de Flandres aura la cognoissance, appartiendra au roi dessusdit : lesquelles fourfaitures seront baillez et délivrées à une personne, illucques deputé de par le roi, aians poissance, de par lui, de les rechevoir, selon la fourme de caucion pour y garder son droit et profit. »

III

Un examen superficiel démontrait aussitôt que la matière de la contrebande rentrait dans le droit des gens, et que, des intérêts considérables étant en jeu, il fallait recourir à une entente comprenant le plus grand nombre possible de communautés politiques. Semblable accord ne fut pas réalisé. Des conventions furent conclues qui tantôt contenaient des maximes et des règles, tantôt faisaient l'énumération des objets que chaque contractant s'engageait à ne pas fournir aux ennemis de l'autre contractant, si quelque guerre éclatait; mais rares furent les conventions de portée tout à fait générale. Bien plus, quand la nature même des choses exigeait l'accord, rois, républiques et princes, se basant sur leur autorité propre, continuèrent à intimer des défenses et à édicter des ordres non à leurs sujets mais aux sujets dépendant d'une autre puissance et échappant, en conséquence, à leur droit de domination. Comme pour ajouter à la confusion, les circonstances particulières et non les intérêts de tous inspirèrent les mesures, et souvent de nouveaux édits et de nouvelles ordonnances, promulgués quand s'ouvraient les hostilités, anéantissaient les résultats obtenus dans les traités solennellement conclus. D'autres causes agissaient. Fréquemment des considérations politiques dictaient les décisions des tribunaux et des conseils de prises. Trop souvent, les jurisconsultes et les publicistes se contentaient d'exposer et de défendre les théories utiles et profitables au pays qu'ils servaient, sans autrement se préoccuper de la justice de la cause.

Au début, les traités et les proclamations relatifs à la contrebande de guerre se bornaient à énoncer le principe même de la prohibition; ils n'entraient pas dans le détail et ils s'abstenaient d'énumérer avec soin les objets dont ils interdisaient le transport. Il y avait à cela plus d'un danger, puisque les obligations et les droits demeuraient imprécis. L'indication des principales marchandises et des principaux produits parut un remède suffisant; elle figura dans les traités et dans les proclamations à partir du commencement du XVIIe siècle. Bientôt cependant, il sembla plus utile encore de faire l'énumération exacte de toutes les prohibitions et de rédiger de véritables listes.

Tantôt dominait la sévérité, tantôt un esprit généreux. Certaines

puissances élevaient d'arbitraires prétentions; d'autres se contentaient de prendre comme guide l'intérêt du moment et passaient ainsi de l'impitoyable rigueur à l'extrême tolérance; d'autres encore s'attachaient à user de modération envers les neutres. Des conventions et des proclamations se contentaient, conformément à la vraie notion, de ranger parmi les objets prohibés les objets qui servaient à la guerre; d'autres allaient au-delà et comprenaient sous la dénomination de contrebande toutes les marchandises et tous les produits qui pouvaient donner aux belligérants aide et assistance.

Il ne faut pas perdre de vue que la prohibition visait, comme elle vise de nos jours encore, non la vente des objets, mais le transport vers les belligérants. L'acte d'immixtion des non-belligérants dans les opérations de la guerre consistait, non à transférer aux belligérants la propriété d'armes et de munitions, mais à leur porter ces armes et ces munitions; le droit des belligérants était d'empêcher ce transport.

A la même époque, le problème de la sanction recevait des solutions différentes : c'était généralement la confiscation; c'étaient parfois la saisie des marchandises prohibées et le paiement de leur valeur; c'était aussi, dans les cas graves, la confiscation à la fois des objets illicites, de la partie innocente de la cargaison et du navire lui-même.

IV

Des questions relatives au transport illicite de vivres, de matériaux et d'armes ont été examinées par des jurisconsultes italiens du moyen âge. Il n'y avait nulle vue d'ensemble. Il s'agissait d'interpréter des textes du droit romain, du droit canonique et du droit municipal, ou bien encore d'étudier l'application de règlements en matière fiscale. Cependant plus d'une solution fut acceptée quand, plus tard, d'analogues questions surgirent en matière de contrebande fournie non plus par les sujets de l'État lui-même, mais par les sujets des États neutres. C'est ainsi que certaines maximes du droit public pénétrèrent dans la science du droit des gens. A la fin du xive siècle, Balde, mettant à profit les travaux de Jacques d'Arena, de Cynus et de Bartole, examina le cas du navire portant aux infidèles des marchandises illicites; il fit une série de constatations : il y avait délit dès que le navire était saisi en route; la confiscation frappait les marchandises

prohibées; il y avait divergence sur le point de savoir quand et pour quel motif la confiscation s'étendait à la partie innocente de la cargaison et au navire lui-même; dans l'opinion commune, la confiscation n'était point prononcée pour les choses licites quand leur propriétaire ignorait le délit; selon des auteurs, en vertu de la *vis attractiva*, c'est-à-dire de la force d'attraction, les biens prohibés viciaient en quelque sorte les biens licites; selon d'autres auteurs encore, le moyen de transport était confisqué en conséquence du délit, *in consequentiam delicti;* déjà, était formulée la pensée que ce qui était licite pouvait être confisqué à raison de ce qui était illicite, parce qu'il fallait punir moins le fait que l'esprit de lucre et d'avarice.

Dans la dernière moitié du xve siècle, deux jurisconsultes traitèrent plus spécialement la question du transport illicite en de savantes consultations qui furent invoquées par les auteurs du xvii[e] et du xviii[e] siècle. Ce furent l'italien Alexandre de Tartagni et l'espagnol Roderic Suarez (1). Toutefois, il s'agissait dans leurs écrits, non de ce que les modernes entendent par la contrebande de guerre, mais de la fourniture d'armes aux infidèles. La question de la contrebande de guerre ne fut pas examinée non plus par Pierre Belli quand, au milieu du xvi[e] siècle, en un passage fréquemment cité, il interpréta la convention conclue par deux chefs d'armée pour permettre le transport de quelques marchandises, nonobstant le fait de la guerre (2).

C'est véritablement à partir de la fin du xvi[e] siècle que fut étudiée la question qui nous occupe ici, savoir si les sujets des États neutres ont le droit de transporter des objets de contrebande. Parmi les auteurs qui s'en occupèrent depuis cette époque jusqu'au milieu du xviii[e] siècle figurèrent Albéric Gentil, Hugues Grotius, Richard Zouch, Charles Molloy, Henri Coceeji, Jean Gottlieb Heinecke et Corneille van Bynkershoek (3).

Albéric Gentil base l'institution de la contrebande de guerre sur la nécessité; il va jusqu'à admettre le droit d'une puissance belligérante

(1) Alexandre de Tartagni, *Consiliorum liber septimus. Consilium* 130. Édition de Lyon, 1585, p. 93. — Roderic Suarez, *De navibus transvehendis et mercibus exportandis.* La consultation est reproduite dans le recueil intitulé : *De mercatura decisiones et tractatus varii et de rebus ad eam partinentibus*, Lyon, 1592, p. 636.

(2) Pierre Belli, *De re militari et de bello.* Neuvième partie, titre unique.

(3) Max Wiegner, *Die Kriegskonterbande in der Völkerrechtswissenschaft und der Staatenpraxis*, 1904, p. 28 et suivantes.

d'interdire aux non-belligérants de faire n'importe quel commerce avec ses ennemis (1). Discutant la légitimité de la capture d'un vaisseau anglais dont le chargement comprenait quelques barils de poudre, il la déclare justifiée par le droit romain, le droit canonique, le droit des gens et les conventions conclues entre l'Angleterre et le pays des capteurs, l'Espagne.

Hugues Grotius s'appuyait également sur la nécessité, mais il distinguait trois classes de marchandises que les peuples qui ne prenaient point part aux hostilités pouvaient fournir à l'un des belligérants. « Car il y en a, disait-il, qui ne servent que pour la guerre, comme les armes. Il y en a d'autres qui ne sont d'aucun usage à la guerre, comme celles qui ne sont faites que pour le plaisir. Il y en a, enfin, qui servent et dans la guerre et hors de la guerre, comme l'argent, les vivres, les vaisseaux et leurs dépendances. A l'égard de la première sorte, il est certain que l'on peut regarder comme du parti de notre ennemi ceux qui lui fournissent des choses nécessaires pour la guerre. Pour les choses qui ne servent qu'au plaisir, on n'a pas lieu de se plaindre si ceux qui sont neutres les fournissent à notre ennemi. En matière de la troisième sorte de choses qui sont d'usage en tout temps, il faut distinguer selon l'état de la guerre. Car, si je ne puis me défendre sans arrêter des choses de cette nature que l'on envoie à mon ennemi, la nécessité me donne alors le droit de m'en saisir, à la charge de restituer s'il ne survient quelque autre raison qui m'en empêche (2). » Comme nous avons eu l'occasion d'en faire l'observation, cette doctrine offrait un danger. En rangeant parmi les marchandises de contrebande des objets d'un usage commun à la paix et à la guerre, l'illustre jurisconsulte, qui exigeait cependant, comme correctif, la nécessité et qui voulait que le capteur restituât ou indemnisât, introduisait la distinction de la contrebande en contrebande absolue et contrebande relative ou motivée par les circonstances (3).

En 1650, Richard Zouch résuma les opinions de jurisconsultes et émit des considérations personnelles dans son livre : *Juris et*

(1) A. Gentilis, *De jure belli libri tres*. L. I, ch. 21. — Le même, *Advocatio hispanica*, L. I, ch. 20.

(2) Grotius, *Le droit de la guerre et de la paix*. Traduction de J. Barbeyrac, L. III, ch. I, § 5, nos 2 à 3.

(3) E. Nys, *La guerre maritime. Étude de droit international*, p. 38.

judicii fecialis sive juris inter gentes et quæstionum de codem explicatio.

En 1676, Charles Molloy publia le livre intitulé : *De jure maritimo et navali or a treatise of maritime affairs and of commerce in three books,* dans lequel il proclamait le droit du belligérant d' « intercepter » les marchandises que les sujets d'un État ami envoyaient à son adversaire quand elles étaient de nature à donner aide à celui-ci, mais où il se demandait si, quand il saisissait de semblables marchandises, le capteur en devenait le propriétaire ou acquérait simplement le droit de les détenir et de se faire garantir, le cas échéant, que les sujets de l'État ami cesseraient d'intervenir dans la lutte.

Il convient de citer aussi les deux dissertations rédigées par Henri Cocceji et qui servirent de thèses pour l'obtention de grades académiques à ses élèves Lubert de Folckers et Philippe-Sylvestre de Danckelmann; la première a été publiée en 1686; elle est intitulée : *De commissis ubi de mercibus contrabando vulgò Contrabande Wahren;* la deuxième a été imprimée en 1697 et porte le titre : *De jure belli in amicos* (1). Henri Cocceji distingue entre les interdictions imposées par le souverain à ses propres sujets et les interdictions imposées par les belligérants aux neutres, et il montre comment, dans le dernier cas, il y a conflit entre le droit de la guerre que peuvent invoquer les belligérants et le droit de faire le commerce que peuvent faire valoir les neutres.

De 1721 date l'écrit de Jean-Gottlieb Heinecke : *Exercitatio de navibus ob vecturam vetitarum mercium commissis.* A cette époque, l'auteur enseignait le droit à Halle; en 1723, il fut appelé à occuper une chaire de l'université de Franeker; c'est durant son séjour dans les Provinces-Unies qu'il se lia d'une amitié étroite avec Corneille van Bynkershoek, qui était alors conseiller à la cour suprême de la Haye. La composition servit de thèse académique à un élève de Heinecke, C.-Fr. Kessler, mais elle fut réimprimée dans un recueil d'essais et de dissertations du professeur (2).

Heinecke se montrait peu favorable aux justes prétentions des neutres et il rangeait parmi les objets de contrebande tout ce qui pou-

(1) H. DE COCCEJI, *Exercitationum curiosarum palatinarum, trajectinarum et viadrinarum,* 1722, t. I, p. 857, et t. II, p. 19.

(2) J.-G. HEINECCIUS, *Opusculorum variorum sylloge olim seorsum editorum jam in hunc fasciculum collectorum,* 1735, p. 321 et suivantes.

vait être utile à une armée ou une flotte. Dans ses *Quæstiones juris publici* imprimées en 1737, Bynkershoek fit preuve, en ce point spécial, de plus d'équité; se basant sur les édits et sur les conventions internationales des Provinces-Unies, il ramena la notion dans des limites assez étroites; il y comprit, en effet, les armes et les munitions propres par elles-mêmes à la guerre, mais il ne voulut pas y comprendre le transport des matières brutes servant à fabriquer les objets prohibés.

En 1740, fut soutenue la thèse radicale. Dans les *Elementa justitiæ naturalis et romanæ* qu'il devait faire réimprimer en 1748 et joindre à ses dissertations sur l'ouvrage que son père Henri Cocceji avait consacré au livre fameux de Grotius, Samuel Cocceji se prononça avec toute la netteté désirable. Selon son enseignement, aucun des belligérants ne pouvait ni prohiber ni troubler le commerce des non-belligérants avec son ennemi, et le principe demeurait vrai alors même que les forces de l'ennemi s'accroissaient grâce à la fourniture de fer, d'armes, de blé et d'autres choses employées à la guerre; tout au plus, les belligérants pouvaient-ils empêcher les neutres d'introduire dans une ville assiégée du blé, des armes et d'autres objets utiles à la guerre (¹).

A l'époque où il prônait la doctrine hardie, Samuel Cocceji occupait de hautes fonctions dans le royaume de Prusse; il mourut en 1755; mais, il y a intérêt à le rappeler, en 1785, le roi Frédéric II, sous lequel il avait servi, conclut avec les États-Unis le traité fameux où figurait plus d'une réforme et où notamment il était stipulé qu'il n'y aurait ni confiscation ni de condamnation des marchandises appelées de contrebande, la seule mesure permise consistant à arrêter et à retenir les bâtiments et les effets pendant le temps requis pour prévenir les inconvénients et les dommages qui pourraient survenir si les objets parvenaient à destination.

En 1759, Martin Hübner essaya de donner au problème de la contrebande de guerre une solution dans laquelle devaient être prépondérants dorénavant non les droits des belligérants mais les droits des neutres eux-mêmes. Il établit ainsi trois propositions : la navigation

(¹) S. de Cocceji, *Introductio ad Henrici L. B. Cocceji Grotium illustratum, continens dissertationes duodecim*, 1748, p. 485.

et le commerce avec les États belligérants étant foncièrement libres, les objets de contrebande ne sont tels qu'en vertu d'une exception à la règle générale; le pouvoir moral des belligérants de nuire à leurs ennemis en leur coupant les secours et les ressources est toujours modifié par les droits des États neutres; les lois de la neutralité décidant définitivement de ce qui est de contrebande en temps de guerre, il s'ensuit que les cargaisons des navires neutres peuvent être plus ou moins dans le cas de la contrebande suivant que les devoirs de la neutralité sont lésés. Ainsi se justifie, selon lui, la conclusion : il faut entendre par contrebande en général toutes les choses que les nations neutres ne sauraient vendre, fournir et transporter chez les nations belligérantes, sans blesser les lois de la neutralité (1).

V

On ne peut pas dire qu'un esprit de suite ait présidé au développement des règles de la contrebande de guerre; en effet, souvent des principes qui avaient été affirmés solennellement et qui, semble-t-il, devaient échapper à toute contestation, furent niés par les États qui les avaient adoptés et de nouvelles prohibitions qui étaient injustifiables devant la raison, furent formulées dans les conventions internationales et dans les déclarations unilatérales, au risque de détruire toute méthode et tout système. La confusion régna, et ce n'est point sans peine que le juriste parvient à constituer deux groupes principaux de documents diplomatiques dont l'un proclame que seule est légitime la défense de porter à l'ennemi les objets servant à la guerre, tandis que l'autre justifie la confiscation de nombreuses marchandises et aboutit à la destruction du commerce des neutres.

Sans trop entrer dans les détails, nous pouvons mentionner la série de traités qui, à partir de la paix de Westminster conclue, en 1655, entre l'Angleterre et la France, ont stipulé qu'en temps de guerre le commerce serait libre comme en temps de paix, à l'exception du commerce de quelques objets déterminés. Le traité des Pyrénées conclu, en 1659, entre l'Espagne et la France décidait en ce sens : étaient

(1) M. Hübner, *De la saisie des bâtimens neutres ou du droit qu'ont les nations belligérantes d'arrêter les navires des peuples amis*, 1759, t. I, p. 187.

déclarés marchandises de contrebande les armes et leurs assortiments; étaient déclarés libres les froments, les légumes, les huiles, le vin, le sel et généralement tout ce qui appartenait à la nourriture et à la sustentation de la vie, sans que le transport en fût permis aux villes et aux places assiégées, bloquées ou investies. Les dispositions étaient libérales; elles reçurent une consécration dans le traité de commerce signé à Utrecht, en 1713, par la France et la Grande-Bretagne; elles obtinrent des confirmations nouvelles dans le traité conclu à Aix-la-Chapelle, en 1748, entre la France, la Grande-Bretagne et les Provinces-Unies; dans le traité signé à Paris, en 1763, par la France et la Grande-Bretagne; dans le traité conclu à Versailles, en 1783, par les deux dernières puissances. Au surplus, les mêmes dispositions libérales figurèrent en d'autres actes diplomatiques; dans leur sens général elles furent adoptées notamment par les puissances du Nord concluant les ligues de neutralité armée. Il y eut davantage : comme nous l'avons vu, en 1785, le traité conclu à la Haye entre les États-Unis et la Prusse supprima net la confiscation et la condamnation des marchandises dites de contrebande et admit tout au plus la saisie et le séquestre.

Il est vrai qu'en face de la politique sage et modérée que nous venons de rappeler s'élevaient de brutales prétentions. Ici non plus nous n'entrerons pas dans de longs développements. Contentons-nous de rappeler quelques faits de l'histoire de la Grande-Bretagne. Les juges de ses cours de prises distinguèrent trois classes d'objets de contrebande : les biens qui servaient directement et immédiatement au but de la guerre et qui étaient transportés par mer vers le territoire ennemi; les marchandises de tout genre qui étaient transportées vers une ville assiégée ou bloquée; enfin, les biens que, par notice publique, le belligérant avait défendu à tout marchand de transporter vers l'ennemi et qui, malgré cette défense, étaient transportés par mer vers le pays ennemi. Au début des guerres, le gouvernement publiait de draconiennes ordonnances et il ne cessait d'affirmer son droit absolu de compléter les listes des prohibitions durant le cours des hostilités.

La Grande-Bretagne établit la distinction entre la contrebande absolue et la contrebande conditionnelle; d'après la doctrine et la jurisprudence britanniques, la contrebande absolue comprend les

objets originairement et ordinairement destinés à servir à la guerre; elle comprend aussi les objets servant également à la guerre et à la paix; dans la contrebande conditionnelle rentrent tous les objets qui, sans être destinés en premier lieu à servir à la guerre peuvent être, en des circonstances données, de la plus grande utilité pour la continuation des hostilités. Il convient de mentionner qu'à des époques de danger et de crise, la Grande-Bretagne donna à la théorie de la contrebande occasionnelle une étrange extension; ainsi à la fin du XVIII[e] siècle, elle soutint que, d'après le droit des gens, toutes provisions devaient être considérées comme marchandises de contrebande, quand un des moyens employés pour réduire l'ennemi à la paix était de le priver de vivres. Sans aller jusqu'à édicter la confiscation, elle prit d'impitoyables mesures, d'accord avec la Russie, durant la guerre entreprise contre la France; elle essaya même de faire admettre la cruelle thèse par les États-Unis, le Danemark et la Suède. Des jurisconsultes lui donnèrent l'approbation au nom du droit des gens. « Les nations engagées dans une lutte terrible, écrivait l'un d'eux, ne sauraient observer aucune règle ni mesure : la France s'est déclarée ennemie du genre humain. Pour la dompter, il faut la priver de tous moyens de subsistance; il faut empêcher les nations neutres de lui porter des vivres, des bois, des matériaux de construction; on les saisit sur les bâtiments neutres; c'est ce qu'ont annoncé les déclarations de la Grande-Bretagne et de la Russie; mais il ne s'agit pas de faire du butin; les deux nations veulent priver le peuple barbare; elles s'approprient les objets en payant la valeur ou en obligeant le capitaine de les vendre dans le port où le navire est amené, de les ramener au port d'où il est parti, de les conduire dans un autre pays neutre ou aussi pour s'en défaire (1). »

VI

En traitant des moyens de guerre, nous avons rappelé comment, au début du XIX[e] siècle, la France et la Grande-Bretagne avaient mis en état de blocus, l'une les Iles Britanniques, l'autre une partie des côtes

(1) J.-C.-G. DE STECK, *Essais sur divers sujets relatifs à la navigation et au commerce pendant la guerre*, 1794, p. 159.

du continent [1]. Il s'agissait, en somme, de l'interdiction complète des communications par mer; dès lors, tout commerce et toute correspondance étaient prohibés. Nécessairement, rares devenaient les cas où pouvaient s'appliquer les règles sur la contrebande de guerre, par lesquelles une partie seulement des marchandises que transportaient les neutres tombait sous la prohibition; néanmoins, il y en eut et, en matière de contrebande, comme du reste en plusieurs autres parties du droit de guerre maritime, se constitua et se compléta la doctrine britannique par opposition aux doctrines continentales.

Au XIXe siècle, il est une date importante pour le droit international maritime; le 16 avril 1856, la déclaration de Paris affirma des principes libéraux. Dans la guerre que venait de clore le traité du 30 mars 1856, la Grande-Bretagne n'avait nullement abandonné ses prétentions au sujet de la contrebande absolue et de la contrebande conditionnelle; de son côté, la France avait maintenu sa traditionnelle politique touchant l'énumération restrictive des objets de contrebande; mais la déclaration de 1856 se contenta de faire mention de la contrebande sans autrement la définir et elle laissa ainsi le champ libre aux discussions, aux contestations et aux différends internationaux.

On peut dire que, dans les dernières années du XIXe siècle et au commencement du XXe siècle, loin de devenir plus précise et plus nette, la notion s'obscurcit. Dans la théorie, des débats s'élevèrent concernant la base juridique et des systèmes se formèrent dont l'un mit en relief le droit des États belligérants tandis que l'autre se prononça en faveur du commerce neutre. Dans la pratique, la détermination et l'énumération des marchandises dont le transport était prohibé furent faites en des lois permanentes, en des ordonnances publiées au début des guerres et complétées au cours des hostilités, ou bien encore en des conventions internationales. Au surplus, des règles libérales furent abandonnées et sur les listes d'objets de contrebande de guerre furent inscrites des marchandises dont précédemment le transport vers l'ennemi était toléré.

Il nous faut entrer dans quelques détails touchant certains points en lesquels ont régné des vues divergentes.

[1] E. Nys, *Le droit international. Les principes, les théories, les faits*, t. III, p. 230 et suivantes.

Au sujet des vivres et des substances alimentaires, le système le plus ancien a été le système de la prohibition; à partir du traité des Pyrénées de 1659 jusqu'à la fin du XVIIIe siècle, le principe de liberté a été proclamé en de nombreuses conventions internationales; en 1883, en se basant sur la théorie et sur les faits, Geffcken a pu résumer en ces termes la doctrine qui dominait à cette époque : les vivres n'étaient pas compris parmi les objets de contrebande, à moins qu'ils ne fussent directement expédiés à une flotte ennemie, puisqu'alors seulement il n'y avait point de doute sur l'emploi, tandis que le doute subsistait s'il s'agissait de l'envoi de subsistances alimentaires vers un port ennemi où ils pouvaient servir aux non-combattants comme aux combattants (1). En 1885, durant les hostilités dirigées contre la Chine, le gouvernement français soutint qu' « à côté des objets constituant par leur nature même la contrebande de guerre, comme les armes, les munitions, etc., il en est d'autres dont le commerce peut être accidentellement prohibé en temps de guerre, par suite de l'utilité particulière qu'en retirent les belligérants ». Il mentionnait le riz, et pour justifier sa décision, il invoquait différents arguments : l'importance du riz dans l'alimentation des populations et des armées chinoises ne permettait pas d'en autoriser le transport dans le nord de la Chine sous peine de supprimer un procédé de coercition des plus importants; le plus grand nombre des chargements de riz expédiés des ports chinois du sud vers Pékin représentaient le montant de l'impôt en nature; les soldats des armées impériales recevaient une partie de leur solde en versements de riz; enfin, les cargaisons expédiées des ports du sud n'étaient pas seulement destinées à un usage militaire, mais elles pouvaient être considérées comme la propriété de l'État ennemi et susceptibles de capture à ce titre.

En 1898, dans la guerre entreprise contre l'Espagne, le gouvernement américain maintint la distinction entre la contrebande absolue et la contrebande conditionnelle; il fit rentrer sous cette dernière dénomination les matières alimentaires « lorsqu'elles étaient destinées à un navire ou à plusieurs navires de l'ennemi ou à une place assiégée. »

(1) A.-G. HEFFTER, *Le droit international de l'Europe*. Traduit par J. BERGSON. Quatrième édition française revue et annotée par F.-H. GEFFCKEN, p. 390.

De 1899 à 1902, dans la guerre contre les républiques sud-africaines, la Grande-Bretagne introduisit des modifications dans sa politique. D'abord, elle rangea les vivres dans la contrebande conditionnelle et elle les rendit passibles de saisie toutes les fois qu'elle pouvait les croire susceptibles d'être employés par l'ennemi pour soutenir sa résistance militaire ou qu'elle pensait briser cette résistance en affamant la population paisible. Finalement, elle reconnut qu'il ne suffisait pas de la simple supposition que les substances alimentaires pourraient être destinées aux armées de terre ou de mer ennemies mais qu'il fallait la preuve qu'elles leur étaient réellement destinées au moment où la saisie était faite.

En 1904 et en 1905, dans la guerre contre la Russie, le Japon considéra les vivres et les boissons comme contrebande de guerre dans le cas où ils étaient destinés aux armées de terre ou de mer ennemies ou lorsque le navire qui les portait se dirigeait vers un port ennemi et qu'on pouvait présumer par leur destination qu'ils seraient utilisés pour la guerre par l'armée ennemie.

A la même époque, la Russie classa comme contrebande de guerre tout ce qui servait à l'alimentation.

La question du transport de métaux précieux en lingots ou monnayés a perdu de son importance. Autrefois des traités les rangeaient parmi les objets de contrebande; d'autres traités reconnaissaient leur caractère licite. Parmi les conventions anciennes, on cite le traité conclu, en 1656, entre l'Angleterre et la Suède qui stipule la prohibition et le traité conclu, en 1677, entre l'Angleterre et la France, qui déclare formellement libres l'or et l'argent monnayés ou non. Un auteur résume l'opinion contemporaine généralement adoptée. « Si les sommes d'argent, dit-il, sont envoyées au gouvernement belligérant par un particulier neutre, leur usage de guerre ne fait pas de doute; la confiscation s'impose. Si, au contraire, l'envoi est fait par un particulier à un particulier, comme empêcher les envois d'argent serait empêcher tout commerce puisque tout commerce se résume en une somme d'argent, nous déciderons que ce transport est absolument licite [1]. »

[1] E. Manceaux, *De la contrebande de guerre*, 1899, p. 60.

Dans l'hypothèse où nous nous plaçons, il ne s'agit point de subsides pécuniaires envoyés par un État neutre à un des belligérants, sous la forme de métaux précieux, monnayés ou non monnayés. S'il envoie de tels subsides, l'État neutre manque aux devoirs de la neutralité et il n'est pas besoin d'examiner s'il y a contrebande de guerre.

Comme le dit un auteur, les machines de guerre sont des objets de contrebande de guerre parce qu'elles sont des armes (1). La question est de savoir s'il faut ranger parmi les objets de contrebande de guerre les machines qui, sans être des armes, peuvent être utilisées pour des opérations militaires. Dans le domaine des faits, elle a été résolue affirmativement dans les guerres les plus récentes; mais sur le terrain scientifique, des auteurs font valoir l'extension croissante du nombre de machines susceptibles d'être employées dans les guerres sans être des machines de guerre et ils en concluent qu'un dommage de plus en plus considérable sera infligé à l'industrie si la question que nous venons de poser n'est pas résolue négativement.

Le navire de commerce n'est pas un objet de contrebande. Pour le faire déclarer tel il ne suffit nullement d'invoquer soit sa destination vers un port de guerre ou d'armement, soit la possibilité de le voir utiliser pour des opérations militaires. « Ne sont contrebande, dit un publiciste, que les navires qui, dans leur état actuel sont aménagés pour les hostilités et constituent de vrais bâtiments de guerre (2) ».

Nous avons déjà examiné la question de savoir si du charbon peut être fourni aux navires de guerre des États belligérants dans les ports et dans les rades des États neutres (3). Il est une autre question, celle de savoir si le charbon peut être rangé parmi les objets de contrebande et si, par conséquent, il peut être saisi quand des sujets des États neutres le transportent vers l'ennemi. Un auteur indique les données du problème. « Le charbon, écrit-il, ne peut certainement pas être rangé parmi les objets qui, par leur nature même, sont de contre-

(1) R. Kleen, ouvrage cité, t. I, p. 419.
(2) A. Thonier, *De la notion de contrebande de guerre. Étude de droit international*, 1904, p. 108.
(3) E. Nys, ouvrage cité, t. III, p. 574.

bande et figurer dans la prohibition à côté des armes et des munitions de guerre. Les utilités qu'il procure sont avant tout pacifiques ; il est devenu l'agent universel de toute fabrication, le facteur indispensable de tout travail mécanique... Mais, à côté de la contrebande proprement dite, plane la notion vague et illimitée de la contrebande par accident ou relative. Ne va-t-on pas condamner le charbon parce qu'il peut devenir un agent hostile? (1). » En fait, des États déclarent le charbon contrebande de guerre lorsqu'il est à destination d'une station navale, d'un port militaire, d'un navire de guerre ou d'une flotte de l'ennemi.

VII

Dans les débats concernant la contrebande de guerre, quelques points surtout ont été mis en relief par les publicistes.

Comme nous l'avons vu, deux tendances apparaissent dans la doctrine : pour les uns, le droit des États belligérants domine toute la matière; pour les autres, le droit des États neutres l'emporte. Selon les partisans des États belligérants, ceux-ci ont le droit de déclarer objets de contrebande de guerre tous les objets qui peuvent être utiles à l'armée et à la marine ennemies ; ils affirment que pareil droit découle du droit de faire la guerre, et qu'il implique le droit d'ajouter aux objets de contrebande énumérés au début des hostilités des objets nouveaux si, dans le cours des hostilités, ceux-ci cessent d'être « innocents » et deviennent « nuisibles ». Selon les partisans des États neutres, la prohibition du transport d'objets et partant la théorie de la contrebande de guerre ne se justifient que si pareil transport constitue un acte d'immixtion que le belligérant peut empêcher de se consommer. « S'il en est ainsi, écrit Charles de Boeck, les États belligérants ne sauraient arbitrairement limiter le commerce neutre ou ennemi de leur seule autorité et selon les intérêts du moment, sous couleur de contrebande. Sera seul prohibé, le commerce qui aura avec la guerre un rapport direct. Or, revêtira seul ce caractère, le commerce d'objets qui, fabriqués en vue de la guerre, sont directement et immédiatement propres à cette fin. C'est donc à la nature

(1) L. Selosse, *Le charbon contrebande de guerre. Journal du droit international privé*, t. XXV, p. 444.

intrinsèque des objets transportés qu'il faut s'attacher. En d'autres termes, il n'y a qu'une contrebande absolue. Il n'y a pas de contrebande relative, d'aucune sorte (1). » Il y a intérêt à rappeler ici la terminologie. A la contrebande absolue sont opposées la contrebande relative ou conventionnelle, la contrebande conditionnelle, la contrebande accidentelle. Les qualificatifs se comprennent aisément; mentionnons toutefois que la contrebande accidentelle diffère de la contrebande relative; la contrebande accidentelle comprend les objets qui, dans une circonstance spéciale, viennent donner des forces à l'ennemi; la contrebande relative désigne plus particulièrement les objets dont l'usage est pacifique dans la règle, mais qui sont susceptibles d'être employés dans un but de guerre. Une constatation s'impose, d'ailleurs : certains États, telle la Grande-Bretagne, rangent dans la contrebande absolue et par conséquent prohibent d'une façon absolue nombre d'objets que d'autres États rangent dans la contrebande relative.

Parlant des marchandises propres aux besoins immédiats de la guerre, Théodore Ortolan insiste sur un point essentiel. « C'est seulement, écrit-il, lorsque de telles marchandises sont en cours de transport pour une destination hostile qu'elles deviennent contrebande militaire. Lorsqu'un État neutre laisse ses sujets se livrer au commerce passif de ces mêmes objets, c'est à dire lorsqu'il permet à tous les belligérants indistinctement de venir les acheter sur son territoire pour les transporter où bon leur semble, à leurs frais et à leurs risques, sur leurs propres navires marchands, il ne fait pas autre chose que laisser s'accomplir un acte licite (2). » « Fournir, avait écrit Joseph-Mathias Gérard de Rayneval, veut dire transporter, livrer. Cette explications est nécessaire afin qu'on ne confonde pas la vente que le neutre fait chez lui avec le transport par mer et la livraison. La vente en pays neutre est également libre pour les deux États en guerre; mais le transport et la livraison de la part du neutre sont interdits (3) ».

Des publicistes attribuent une grande importance à l'intention qui anime les sujets des États neutres quand ils transportent des marchan-

(1) Ch. de Boeck, *De la propriété privée ennemie sous pavillon ennemi*, p. 590.
(2) Th. Ortolan, *Règles internationales ou diplomatie de la mer*, t. I, p. 180.
(3) J.-M. Gérard de Rayneval, *De la liberté des mers*, 1811, t. I, p. 217.

dises pouvant servir à des usages pacifiques et à des usages belliqueux. « Lorsqu'il est bien constaté, écrit Bluntschli, que ces marchandises sont destinées à faire la guerre et lorsque l'intention de soutenir un des belligérants est également évidente, on ne saurait exiger de l'adversaire qu'il laisse tranquillement ces renforts parvenir à destination(1).» Toutefois, il faut affirmer avec Richard Kleen que l'intention d'aider et de favoriser un belligérant ne suffit pas pour conférer la qualité de contrebande (2).

Il y a divergence sur le point de savoir quand il y a transport à destination de l'ennemi.

Deux systèmes se sont formés; dans l'un, il y a transport à destination de l'ennemi quand les marchandises sont destinées à l'ennemi; dans l'autre, il y a transport à destination de l'ennemi, quand le navire est destiné à l'ennemi. Le premier système est adopté par la France; le deuxième système est appliqué par la Grande-Bretagne. « Dans le système français, dit Charles Dupuis, le transport n'est illicite et le navire ne peut être saisi qu'autant que les objets de contrebande ont une destination ennemie; la destination du navire est indifférente; c'est la destination des objets qui décide s'il y a ou non violation des devoirs de neutralité... Les solutions anglaises sont différentes. Au lieu de considérer la destination des marchandises, elles s'attachent à la destination du navire. Ce sont bien les marchandises qu'il importe d'arrêter en route, mais c'est le transport vers les ports ou les flottes de l'ennemi qui constitue l'acte illicite; ce n'est que durant le voyage vers ces ports ou flottes hostiles que les articles de contrebande sont sujets à confiscation; leur sort se trouve lié à la nature du voyage entrepris par le vaisseau qui est l'instrument de leur transport (3). »

Il faut résoudre affirmativement la question de savoir si le navire doit être pris en flagrant délit, c'est-à-dire dans le cours de son voyage vers le port ennemi (4). Déjà sir William Scott décidait en ce sens. « La règle relative à la contrebande, disait-il dans l'affaire de

(1) J.-G. Bluntschli, *Le droit international codifié*. Traduit par C. Lardy. Quatrième édition, p. 469.

(2) R. Kleen, ouvrage cité, t. I, p. 377.

(3) Ch. Dupuis, *Le droit de la guerre maritime d'après les doctrines anglaises contemporaines*, p. 254.

(4) Th. Ortolon, ouvrage cité, t. II, p. 201.

l'*Ionina*, telle que je l'ai toujours entendue, est que les articles doivent être pris *in delicto*, pendant le cours même du voyage vers le port ennemi. D'après le sens actuel de la loi internationale, on ne peut pas en général prendre les produits au voyage de retour. Du moment où le navire quitte le port pour une destination hostile, le délit est complet, et il n'est pas nécessaire d'attendre le moment même où on cherche à faire entrer les marchandises dans le port ennemi; mais en outre si les marchandises ne sont pas prises *in delicto* et pendant l'accomplissement réel du voyage, on n'y attache généralement pas de peine aujourd'hui. »

VIII

« Empêcher les marchandises essentielles au succès des hostilités de parvenir à l'ennemi, écrit Charles Dupuis, tel est le but à atteindre. Transporter de la contrebande de guerre à destination de l'ennemi, tel est l'acte hostile interdit aux neutres. Dès que le navire qui effectue pareil transport a franchi les eaux territoriales de l'État neutre où il a pris son chargement, il devient sujet à saisie; il y reste sujet tant qu'il n'a pas déchargé la cargaison prohibitive; il ne cesse d'être en contravention avec les lois de la guerre qu'après avoir débarqué cette cargaison; il cesse alors de commettre l'acte hostile, parce qu'il vient de le parfaire (1). »

Nous savons que, d'après une récente définition, le champ d'action de la guerre maritime comprend la haute mer ou toutes les autres eaux qui ne sont sous aucune juridiction et les eaux territoriales des États belligérants (2). Il est superflu de dire que cette extrême étendue ajoute considérablement aux inconvénients et aux dangers que présente pour les sujets des États neutres l'institution de la contrebande de guerre.

Déjà, au commencement du XIXe siècle, Théodore Schmalz souhaitait de voir les gouvernements établir une différence entre les marchandises transportées vers une localité proche du pays où se poursuivent les opérations militaires et les marchandises transportées vers

(1) Ch. Dupuis, ouvrage cité, p. 254.
(2) E. Nys, ouvrage cité, t. III, p. 179.

des ports très éloignés de ce pays [1]. Dans la deuxième moitié du même siècle, Jean-Gaspar Bluntschli faisait ressortir qu'il pouvait naître une obligation de réparer le dommage. « Dans les mers très éloignées du théâtre de la guerre, disait-il, et dont personne ne peut user au détriment des belligérants, ceux-ci ne peuvent, sans s'exposer à de justes réclamations, arrêter les navires neutres, sous prétexte qu'ils les soupçonnent de transporter de la contrebande de guerre [1]. » Le 25 juillet 1870, l'amiral Rigault de Genouilly, ministre secrétaire d'État de la marine et des colonies de France, adressa des instructions aux officiers commandant les escadres et bâtiments; il y résuma les devoirs qui résultaient de l'état d'hostilités avec la Prusse et ses alliés; ces devoirs concernaient les bâtiments ennemis, le commerce des nationaux et le commerce des neutres; les bâtiments neutres devaient être arrêtés s'ils tentaient de violer un blocus ou s'ils transportaient, pour le compte ou à destination de l'ennemi des objets de contrebande de guerre, des dépêches officielles ou des troupes de terre ou de mer. Pour remplir les devoirs ainsi décrits, les commandants des escadres et des bâtiments pouvaient exercer le droit de visite. Les instructions proclamaient que le droit de visite est illimité en temps de guerre quant aux parages, mais elles recommandaient expressément de « ne l'exercer que dans les parages et dans les circonstances où les officiers de la marine auraient des motifs fondés de supposer qu'il pouvait amener la saisie du bâtiment visité ».

IX

Pas davantage que dans le passé, il n'y a de nos jours une règle uniforme concernant la sanction de la contrebande de guerre; mais à examiner les faits et les principes, on aboutit à des constatations présentant de l'intérêt.

Il est un premier point. L'État belligérant n'a pas le droit de frapper d'une peine corporelle les sujets de l'Etat neutre, capitaines, matelots, négociants, qui se trouvent sur le bâtiment. Il ne peut non plus les traiter en prisonniers de guerre; dès que le navire est arrivé en lieu

[1] T. Schmalz, *Das europäische Völker-Recht in acht Büchern*, 1817, p. 288.
[2] J.-G. Bluntschli, ouvrage cité, p. 474.

sûr, l'équipage doit être relâché. Des deux formes sous lesquelles s'applique la peine privative du patrimoine, savoir l'amende et la confiscation, il ne peut employer que la seconde.

Il est un second point. La sanction traditionnelle est la confiscation des marchandises qui sont des objets de contrebande (1).

Selon la rigueur des principes, il faut que le navire neutre soit conduit dans un port de l'État belligérant et qu'un tribunal ou un conseil de prises statue sur le point de savoir si les marchandises sont ou non des objets de contrebande. Des législations n'admettent aucune exception; d'autres législations autorisent la remise immédiate des objets de contrebande, sans exiger aucune procédure et permettent au navire, la livraison effectuée, de poursuivre sa route. Nombre de traités renferment une clause portant que le capitaine du navire capteur doit se contenter de l'abandon volontaire (2).

« La confiscation des marchandises illicites, dit un auteur, ne saurait faire l'objet d'aucun doute, au point de vue du droit des gens positif universel; un seul traité y a substitué le séquestre et la préemption : c'est le traité de 1785 entre les États-Unis et la Prusse. La plupart des publicistes reconnaissent que cette confiscation se justifie au point de vue pratique : Hautefeuille la trouve logique; Ortolan la déclare imposée par la « raison internationale »; c'est pour donner plus d'efficacité à la prohibition, dit ce dernier auteur : il faut ôter aux neutres « l'envie » de faire le commerce de la contrebande, avait dit Georges-Frédéric de Martens. Mais on reconnaît aussi que les principes abandonnés à eux-mêmes n'auraient autorisé le belligérant qu'à intercepter le transport, à arrêter les marchandises et à les frapper de séquestre jusqu'à la fin de la guerre (3). »

En règle générale, les États qui adoptent la distinction entre la contrebande absolue et la contrebande conditionnelle, appliquent la confiscation quand il s'agit de contrebande absolue, et ils substituent la préemption à la confiscation quand il s'agit de contrebande conditionnelle (4).

Dans la théorie et dans la pratique, il est admis qu'en des cas déter-

(1) E. Manceaux, ouvrage cité, p. 117.
(2) Th. Ortolan, ouvrage cité, t. II, p. 205.
(3) Ch. de Boeck, ouvrage cité, p. 620.
(4) L. Oppenheim, *International law. A treatise*, t. II, p. 443.

minés, la confiscation frappe non seulement les objets de contrebande, mais le reste de la cargaison et le navire lui-même.

Un auteur résume là discussion scientifique. « On propose tout d'abord, écrit-il, de confisquer non seulement les marchandises prohibées, mais encore le navire et le reste de la cargaison. D'autres distinguent : ils admettent la confiscation des marchandises de contrebande et du navire qui les porte, mais déclarent libres les autres marchandises qui ne sont pas de contrebande. D'autres estiment que si le propriétaire du navire ignorait la nature et la destination de la cargaison, le navire ne doit pas être confisqué. Dans le cas contraire, la confiscation s'impose. Enfin, d'après quelques auteurs, le reste de la cargaison sera confisqué si la contrebande constitue au moins les trois quarts de la valeur du chargement total, si les papiers de bord sont faux ou si la cargaison toute entière appartient à une seule et même personne [1]. »

Le transport d'objets de contrebande n'est pas punissable si le départ du navire est antérieur à l'ouverture des hostilités.

Quand les armes et les munitions sont exclusivement destinées à la défense du bâtiment neutre, elles ne sont point réputées contrebande de guerre, à moins qu'il en ait été fait usage pour résister à la visite.

En ce qui concerne la législation des différents États et la jurisprudence de leurs tribunaux et conseils de prises, il n'y a point uniformité. En France, tout le chargement et le navire lui-même sont confisqués lorsque les marchandises de contrebande composent les trois quarts de la valeur de la cargaison. En Italie, le navire et les marchandises de contrebande sont déclarés de bonne prise; mais les autres marchandises sont laissées à la disposition de leurs propriétaires. Dans la Grande-Bretagne, les objets de contrebande sont en principe sujets à confiscation; toutefois, en certains cas, la préemption est substituée à la confiscation. Également dans la Grande-Bretagne, pour qu'il y ait confiscation du navire et de la cargaison innocente, il faut que leurs propriétaires aient commis des fautes. « Trois circonstances, dit un auteur, entraînent dans l'opinion anglaise la confiscation du navire chargé de contrebande et de toutes marchandises appartenant au propriétaire du vaisseau qui se trouvent à bord au moment

[1] E. Manceaux, ouvrage cité, p. 120.

de la saisie. C'est en premier lieu, la présence à bord d'objets de contrebande, propriété de l'armateur... La seconde cause est l'emploi de papiers simulés... La troisième circonstance aggravante qui entraîne confiscation des biens appartenant au propriétaire du navire, résulte du fait que les marchandises trouvées à bord ont été expressément déclarées marchandises de contrebande par un traité conclu entre le pays de l'armateur et l'État belligérant qui saisit (1) ». Aux termes du règlement sur les prises maritimes, publié par le gouvernement japonais, le 7 mars 1904, seront confisqués : 1° tous les objets de contrebande et les autres marchandises chargées sur le navire qui appartiennent au propriétaire de ces objets; 2° les navires chargés d'objets de contrebande lorsque les propriétaires de ces navires sont les propriétaires des objets de contrebande; 3° les navires chargés d'objets de contrebande par des moyens frauduleux et les marchandises appartenant aux propriétaires de ces navires.

X

Ancienne est la pratique de la préemption. Celle-ci s'appliquait dans les relations commerciales des républiques italiennes avec les sultanats de l'Afrique septentrionale : du consentement des marchands chrétiens, les souverains arabes exerçaient la faculté d'acheter avant tous autres les marchandises apportées par les navires étrangers. En dehors aussi de toute idée de pénalité, longtemps la couronne posséda en maint pays européen le droit d'acquérir certains objets. De nos jours même, existe dans la législation de plusieurs États, quand il s'agit de terres appartenant au domaine, un droit de préemption en faveur de ceux qui ont colonisé. Avec un caractère de châtiment et de pénalité, la préemption figura de bonne heure dans les règlements édictés par les douanes; dans l'opinion longtemps dominante, les taxes de douane constituaient un prélèvement sur les bénéfices du marchand et actuellement encore, l'administration s'arroge le droit de retenir des marchandises à un prix déterminé.

Sir Robert Phillimore a pu dire que comme sanction du transport de la contrebande de guerre, l'usage de la préemption fut plus fré-

(1) Ch. Dupuis, ouvrage cité, p. 266.

quent avant la paix de Westphalie que dans les temps modernes (1). La préemption est autorisée dans nombre d'ordonnances et de traités. Par l'ordonnance de 1543, François Ier, roi de France, défendit à ses alliés et à ses confédérés de livrer des munitions de guerre à ses ennemis, « auquel cas, disait-il, nous avons permis et permettons à nos sujets de les prendre et les amener à nos ports et havres, et lesdites munitions retenir selon l'estimation raisonnable qui en sera faite par notre amiral ou son lieutenant ». Par l'ordonnance de 1584, Henri III, roi de France, permit de s'emparer des marchandises de contrebande en remboursant la valeur et en remettant une indemnité en sus du prix réel. Même au XVIIe siècle et plus souvent encore dans la deuxième partie du XVIIIe siècle, des traités reconnurent la légitimité de la préemption, surtout quand il s'agissait de denrées alimentaires.

Les cours de prises de la Grande-Bretagne appliquèrent la préemption. Un juge illustre, sir William Scott, la définit « une espèce de compromis entre les belligérants et les neutres, les premiers demandant la confiscation de certains articles, les seconds la liberté du commerce ». Il convient de le noter avec sir Robert Phillimore; en général, la doctrine de la préemption s'appuie sur la distinction entre les objets de contrebande absolue et les objets qui ne sont contrebande que dans les conditions spéciales de la cause (2). « La préemption, dit un auteur en exposant la doctrine britannique, n'a jamais été admise pour tous les objets de contrebande. Il en est dont l'envoi à l'ennemi constitue une violation si flagrante des devoirs de la neutralité, que nulle excuse n'en saurait adoucir la sanction. Les objets de contrebande absolue demeurent, en principe, sujets à confiscation et nous avons eu l'occasion de montrer quelle extension les Anglais ont donnée à la notion de contrebande absolue. Dans cette catégorie, il n'est pas fait d'exception, la préemption n'est admise qu'en faveur des objets à l'état brut qui sont des produits du sol neutre exportateur, comme l'étaient, par exemple, les goudrons de Finlande. Les objets manufacturés, fussent-ils susceptibles d'usages pacifiques, ne bénéficient jamais de pareille indulgence. Les marchandises inscrites, non plus sur les listes de contrebande absolue, mais seulement sur

(1) Sir ROBERT PHILLIMORE, *Commentaries upon international law*. Troisième édition, t. III, p. 449.

(2) Ibid., t. III, p. 450.

les listes de contrebande conditionnelle, peuvent toutes au contraire jouir de la solution adoucie. Elles sont ordinairement exemptes de la confiscation et sujettes seulement à la préemption. Il convient de remarquer toutefois que, sauf stipulation expresse de traités, les Anglais ne considèrent point la substitution de la préemption à la confiscation comme obligatoire (1). » En règle générale, dans la préemption d'objets de contrebande de guerre, il y a paiement du prix de la marchandise et d'une prime fixée à dix pour cent. On recourt aussi à l'estimation des objets préemptés.

Il y a un siècle déjà, des auteurs ont voulu donner au droit de préemption une extension trop grande. Tetens doit être cité. Selon lui, il est des objets qui ne peuvent pas être rangés parmi les objets de contrebande mais que l'État belligérant a le droit de prendre pour lui-même en payant leur juste valeur (2). La thèse doit être repoussée. « Ce droit de contraindre les neutres à vendre au belligérant certaines denrées destinées au port de son ennemi et arrêtées en route, dit Geffcken, n'a d'autre fondement que l'arbitraire et viole l'indépendance du pavillon neutre, en tant qu'il porte sur des articles qui ne sont pas contrebande de guerre (3). » Erroné aussi est l'enseignement de Tetens d'après lequel le belligérant peut obliger le neutre à se diriger vers un territoire autre que le territoire de l'État ennemi ou le territoire occupé par l'État ennemi (4).

Il n'est pas inutile de montrer que le rôle de la préemption est appelé à s'élargir. En effet, comme le fait ressortir un auteur, quand la grande réforme sera réalisée et que la propriété privée ennemie sera protégée sur mer comme elle est protégée sur terre, les États belligérants voudront préempter à bord des navires de commerce ennemis les armes, les munitions de guerre et les munitions navales transportées vers des ports neutres et ne constituant pas, selon les principes du droit international à venir, des marchandises de contrebande (5).

(1) Ch. Dupuis, ouvrage cité, p. 272.

(2) J.-N. Tetens, *Considérations sur les droits réciproques des puissances neutres sur mer avec les principes du droit de guerre en général*, 1805, p. 113.

(3) A.-G. Heffter, ouvrage cité. Quatrième édition française revue et annotée par F.-H. Geffcken, p. 394.

(4) J.-N. Tetens, ouvrage cité, p. 114.

(5) Ch. de Boeck, ouvrage cité, p. 697.

XI

A la fin du XVIIIe siècle, se forma une théorie périlleuse pour les neutres, la théorie de la continuité du voyage. Elle étendit outre mesure la « Règle de la guerre de 1756 » et elle frappa non plus la navigation et le commerce que les neutres exerçaient avec les colonies d'un des États belligérants, mais la navigation et le commerce qu'ils exerçaient entre ces colonies et l'un des États belligérants (1).

La théorie de la continuité de voyage aboutissait à la suppression du port neutre qui servait d'intermédiaire pour échapper à la « Règle de la guerre de 1756 »; elle considérait le voyage de la colonie au port neutre et le voyage du port neutre au territoire de l'un des Etats belligérants comme étant « ininterrompu » et ne formant qu'un seul et même voyage; appliquant les principes du blocus, elle n'établissait pas de distinction entre les marchandises et elle ne se préoccupait nullement du point de savoir si elles constituaient ou si elles ne constituaient pas des marchandises de contrebande : elle les condamnait toutes.

Pendant la guerre de sécession, la théorie de la continuité du voyage reçut une nouvelle extension; elle fut invoquée non seulement pour le blocus mais aussi pour la contrebande de guerre; c'est le cas de la barque anglaise, le *Springbok*. Pendant la guerre entreprise par l'Italie contre l'Abyssinie, elle fut appliquée pour la contrebande; c'est le cas du navire hollandais le *Daelwijk*. Pendant la guerre faite par la Grande-Bretagne aux républiques sud-africaines, elle fut de nouveau invoquée pour la contrebande mais cette fois sous l'appellation de « doctrine de la destination dernière »; ce sont les cas du *Bundesrath*, du *General* et du *Herzog*. « On voit en quoi consiste le principe de la continuité, écrit un auteur; un navire partant d'un port neutre chargé de contrebande est en principe à l'abri de la saisie, s'il se dirige vers un autre port neutre; mais le cas de fraude est réservé et, conformément au vieil adage : *Fraus omnia corrumpit*, s'il est démontré que la destination du transporteur est simulée alors que la destination réelle est un port ennemi, on dit que dès le moment du

(1) E. Nys, ouvrage cité, t. III, p. 590.

départ il y a fait de contrebande et que la confiscation est possible même avant le transbordement ou avant la relâche dans le port neutre, c'est-à-dire au cours du premier voyage, ces deux voyages ne constituent en réalité qu'un seul et même tout indivisible (1) ».

Le *Springbok* avait quitté Londres pour se rendre à Nassau, port de l'île anglaise de New Providence; le 3 février 1863, il fut saisi à 150 milles du lieu de destination par le navire de guerre américain *Sonoma* et conduit à New-York, où, le 1er août 1863, il fut déclaré de bonne prise avec sa cargaison par le juge de la cour de district. La décision s'appuyait sur ce que la destination était, non le port neutre de Nassau, mais un port régulièrement bloqué; sur ce qu'il y avait intention de violer le blocus et sur ce que les papiers de bord étaient falsifiés. Appel fut interjeté du jugement. La cour suprême déclara le navire libre mais elle maintint la saisie de la cargaison et elle condamna les propriétaires du bâtiment aux frais; elle reconnut la sincérité des papiers de bord; elle admit que rien ne prouvait que les propriétaires du navire fussent de connivence avec les propriétaires de la cargaison; elle relaxa le navire parce qu'il n'allait pas plus loin que Nassau, port neutre; elle condamna le chargement parce qu'elle ne doutait point que l'intention de ses propriétaires ne fût de le transborder à Nassau à destination de quelque port bloqué (2). « En résumé, était-il dit, nous ne saurions douter que le chargement n'ait été dans le principe embarqué dans l'intention de violer le blocus; que les propriétaires du chargement n'aient eu l'intention de le faire transborder à Nassau dans quelque navire plus apte que le *Springbok* à réussir à atteindre sans danger un port bloqué; qu'en ce qui concerne le chargement, tant au point de vue du droit que dans l'intention des parties, le voyage de Londres au port bloqué n'ait constitué un seul voyage et que le chargement n'ait été, à partir du moment où il a mis à la voile, passible de condamnation dans le cas de saisie à quelque point que ce fût du voyage (3). » Le juge qui présidait la cour suprême

(1) E. Manceaux, ouvrage cité, p. 85.

(2) *Cases argued and adjudicated in the Supreme Court of the United States.* December term, 1866. Reported by J.-W. Wallace, t. V, 1870, p. 1 et suivantes.

(3) Sir Travers Twiss, *La théorie de la continuité du voyage appliquée à la contrebande de guerre et aux blocus mise en contraste avec la déclaration de Paris de 1856*, p. 24.

avait établi déjà dans l'affaire du *Bermuda* le principe qu'il voulait développer dans l'affaire du *Springbok*. Selon les paroles de sir Travers Twiss, il s'était servi d'une métaphore quelque peu fantaisiste. « Des voyages successifs, avait-il dit, reliés par un plan et un but communs forment une unité composée de plusieurs facteurs. Ce sont les anneaux d'une même chaîne, se ressemblant tous quant à l'espèce les uns aux autres et chacun faisant partie essentielle du tout continu ». Comme le note sir Travers Twiss, il est difficile d'appliquer la métaphore au cas du chargement du *Springbok*; le dernier anneau essentiel pour former la chaîne faisait totalement défaut, tandis que dans les cas jugés par les cours britanniques auxquels la métaphore avait été empruntée, la chaîne était complète.

Le 12 juillet 1896, le *Doelwijk*, navire néerlandais, était parti de Rotterdam avec un équipage enrôlé pour Kurrachee, port de l'Inde britannique; il avait été affrété avec la condition que le capitaine devait prendre exclusivement les ordres de l'affréteur qui se substituait temporairement aux droits de l'armateur; arrivé à Suez le 28 juillet, il était parti le 31 juillet pour y revenir le 1er août dans le but de réparer les dommages causés par un échouement; le 2 août, il avait repris sa route. Il était surveillé par l'escadre italienne qui le soupçonnait de transporter des armes vers le port français de Djibouli où la contrebande devait être débarquée pour être conduite en Abyssinie à travers le territoire de la colonie. Quand, dans la nuit du 8 août, le *Doelwijk* dévia de la route de Kurrachee et se dirigea vers Djibouli où avaient eu lieu déjà des débarquements d'armes, il fut capturé par l'*Etna*, croiseur italien et escorté par l'*Arethusa* jusqu'à Massoua. Le chargement se composait de 4,895 caisses contenant 45,316 fusils, 5,025,832 projectiles et 6,000 sabres et autres armes. Le capitaine du navire néerlandais protesta contre la saisie; il prétendit n'avoir modifié sa route que pour débarquer à Djibouli un passager français (1).

Le 6 décembre 1896, la commission des prises prononça le jugement; elle affirma d'abord le droit de juger les faits quoique la guerre fût terminée, puisqu'elle en avait été saisie pendant les hostilités et qu'elle avait été constituée pour les juger; elle déclara que la capture

(1) *Décision de la commission des prises sur l'affaire du Doelwijk. Archives diplomatiques; recueil mensuel international de diplomatie et d'histoire.* Deuxième série, t. LXI (1897), p. 87 et suivantes.

du *Doelwijk* était légitime, mais que la saisie ne pouvait être prononcée après la cessation de l'état de guerre, la saisie étant un acte de légitime défense et ne se comprenant point quand existent des relations amicales. « Les armes et les munitions se trouvant sur le navire dirigé sur Djibouli, fut-il dit, étaient destinées à l'Abyssinie; c'est à bon droit que le navire a été considéré comme navire suspect; le lieu où il a été arrêté en autorisait la capture. »

Pour démontrer la destination hostile, la commission invoqua les faits et le droit : la situation spéciale du port de Djibouli qui est le port de ravitaillement de l'Abyssinie ; la circonstance que la France n'était en guerre avec aucun peuple africain et n'avait nul besoin d'une provision extraordinaire d'armes, notamment d'armes d'un modèle hors d'usage; la considération que la législation italienne permettait d'envisager la destination de la cargaison et n'exigeait pas qu'on tînt compte uniquement de la destination du navire; la constatation que des objets de contrebande de guerre ne cessaient pas d'être dirigées vers l'ennemi par cela seul qu'une partie de la route nécessaire pour arriver au belligérant ne se faisait point par la mer, mais devait se faire par terre et au moyen de véhicules terrestres.

Dans la guerre de l'Afrique australe, il y eut des affirmations nouvelles de la doctrine de la continuité du voyage ou, pour employer l'expression, de la doctrine de la destination dernière. Les croiseurs de la Grande-Bretagne arrêtèrent des navires allemands comme le *Bundesrath*, le *Herzog*, le *General*. La doctrine devenait même plus dure et plus impérieuse : la notion était désormais qu'à la présomption de faute basée sur l'itinéraire du navire s'ajoutait la présomption basée sur l'intention du chargeur; les marchandises dirigées sur Lourenço-Marquez étaient saisies sous le prétexte qu'elles devaient être expédiées de là aux républiques sud-africaines qui n'avaient aucune issue sur la mer. Il est vrai que devant les réclamations, le gouvernement britannique fit relâcher les bâtiments arrêtés et qu'il reconnut en principe l'obligation de réparer le dommage.

La doctrine de la continuité du voyage doit être repoussée lorsqu'il s'agit de blocus; elle est en contradiction avec la règle qui exige un blocus effectif et une notification de ce blocus; appliquée dans toute son étendue, elle aboutit à la conclusion qu'une violation de blocus est commise par l'intention prétendue de faire parvenir une cargaison de

navire à un port bloqué que l'on n'est pas même en état de désigner par son nom (1). « La fiction de la continuité de voyage, dit avec raison Charles de Boeck, n'a rien à faire avec la théorie de la rupture du blocus : même pendant le second acte du voyage, pendant la traversée du port neutre intermédiaire au port bloqué, il ne saurait être question de saisir un navire avant que, dûment averti, il ne soit surpris en flagrant délit de rupture effective de blocus. Existe-t-il à proximité du port bloqué un port neutre qui offre des facilités exceptionnelles aux coureurs de blocus, comme le faisait incontestablement le port de Nassau, c'est aux escadres de blocus à redoubler de vigilance pour déjouer les tentatives de ces industriels (2) ».

La doctrine de la continuité du voyage doit être également repoussée lorsqu'il s'agit de contrebande de guerre. Comme nous l'avons constaté déjà, les principes du droit international exigent que la saisie ait lieu pendant la traversée à destination de l'ennemi; aller au delà, c'est mettre le commerce du monde entier à la merci des États belligérants. Pour que l'État belligérant ait le droit de saisir la contrebande de guerre, il faut une atteinte à sa sécurité; il ne suffit pas de la présomption d'une semblable atteinte (3). « La règle relative à la contrebande telle que je l'ai toujours entendue, disait sir William Scott dans un jugement que nous avons cité, est que les articles doivent être pris *in delicto*, dans le cours même du voyage vers le port ennemi. » Au sujet de la doctrine de la continuité du voyage, lord Derby formulait l'opinion rationnelle dans la séance de la chambre des lords du 18 mai 1863. « Si, disait-il, un navire se rend *bona fide* d'Angleterre à Nassau, quelle que soit la nature de son chargement, aucun croiseur américain n'a le droit de l'entraver : peu importe quelles soient les intentions finales de ses propriétaires; quand même il serait entendu qu'il dût ultérieurement se rendre de Nassau dans les États confédérés et tâcher de rompre le blocus, cela ne justifierait pas sa saisie par un croiseur américain avant son entrée dans le port de Nassau (4). »

Est-il nécessaire d'ajouter que la rédaction adoptée, en 1896, par

(1) E. Nys, *La guerre maritime. Étude de droit international*, p. 72.
(2) Ch. de Boeck, ouvrage cité, p. 694.
(3) F. Despagnet, ouvrage cité, p. 843.
(4) Sir Travers Twiss, ouvrage cité, p. 21.

l'Institut de droit international est sujette à critique? Dans un premier alinéa, le projet de règlement mentionne comme condition que les objets soient transportés par mer pour compte ou à destination d'un belligérant. Dans un second alinéa, il s'exprime en ces termes : « La destination vers l'ennemi est présumée lorsque le transport va à l'un de ses ports ou bien à un port neutre qui, d'après des preuves évidentes et de fait incontestables, n'est qu'une étape pour l'ennemi comme but final de la même opération commerciale. » Meilleur était le texte proposé par Arthur Desjardins ; il écartait toute présomption fondée sur la destination probable de la marchandise après son débarquement dans le port neutre et il exigeait la preuve directe de cette destination.

XII

Le mouvement en faveur d'une réforme de l'institution de la contrebande a de nombreux partisans. Anciennement déjà apparaissait l'utilité d'une détermination plus précise. Mais de récents événements ont prouvé que l'incertitude dans laquelle se trouvent les sujets des États neutres offre plus d'inconvénients et de périls que toute la sévérité et toute la rigueur imaginables. Des États belligérants ont adopté la méthode aisée de publier au début des hostilités la liste des marchandises qu'ils considèrent comme des marchandises de contrebande et, faisant davantage encore, ils ont modifié la liste et ils ont ajouté des prohibitions pendant le cours des guerres.

Le changement radical consisterait à supprimer la notion même de la contrebande et à obliger les États belligérants qui veulent se protéger contre l'action des sujets des États neutres, à se servir du moyen de guerre fourni par le blocus. C'était, en définitive, la thèse soutenue par Samuel Cocceji (1). C'était aussi la thèse admise par quelques anciens traités (2). Toutefois, il ne semble pas que le progrès doive se faire dans cette direction ; en général, les jurisconsultes sont décidés à conserver la notion de la contrebande de guerre, à la condition de la

(1) E. Nys, *Le droit international. Les principes, les théories, les faits*, t. III, p. 630.

(2) L.-B. Hautefeuille, *Questions de Droit maritime international*, 1868, p. 257.

définir exactement, de la restreindre aux objets purement militaires, de rejeter toute prétendue contrebande relative, conditionnelle ou accidentelle, de ne pas établir d'autres mesures de répression que la saisie et la confiscation des marchandises de contrebande elles-mêmes.

Très grande est la difficulté de formuler une définition ou de faire une description de la contrebande de guerre. Quand, en 1856, le congrès de Paris a rédigé la déclaration fameuse, il s'est contenté d'employer le terme sans autrement préciser. En 1877, après avoir posé le principe de l'inviolabilité de la propriété privée, neutre ou ennemie, naviguant sous pavillon ennemi ou sous pavillon neutre, l'Institut de droit international indiquait les exceptions; c'étaient « les objets destinés à la guerre ou susceptibles d'y être employés immédiatement »; à l'occasion de chaque guerre, « les gouvernements belligérants devaient déterminer d'avance les objets qu'ils tiendraient pour tels ». Le génie inventif et le progrès des sciences empêchent toute énumération définitive. Des textes de règlements, de lois et de traités peuvent être consultés avec fruit; mais il n'en est pas qui échappent à toute critique.

En 1896, l'Institut de droit international a adopté une série de règles concernant le transport de contrebande de guerre [1]. Il est utile de les reproduire. Les voici :

§ 1. — « Sont articles de contrebande de guerre : 1° les armes de toute nature; 2° les munitions de guerre et les explosifs; 3° le matériel militaire (objets d'équipement, affûts, uniformes, etc.); 4° les vaisseaux équipés pour la guerre; 5° les instruments spécialement faits pour la fabrication immédiate de munitions de guerre, lorsque ces divers objets sont transportés par mer pour le compte ou à destination d'un belligérant.

« La destination pour l'ennemi est présumée lorsque le transport va à l'un de ses ports, ou bien à un port neutre qui, d'après des preuves évidentes et de fait incontestable, n'est qu'une étape pour l'ennemi, comme but final de la même opération commerciale.

§ 2. — « Sous la dénomination de munitions de guerre doivent être

[1] *Annuaire de l'Institut de droit international*, t. XV, session de Venise, 1896, p. 230.

compris les objets qui, pour servir immédiatement à la guerre n'exigent qu'une simple réunion ou juxtaposition.

§ 3. — « Un objet ne saurait être qualifié de contrebande à raison de la seule intention de l'employer à aider ou favoriser un ennemi, ni par cela seul qu'il pourrait être, dans un but militaire, utile à un ennemi ou utilisé par lui, ou qu'il est destiné à son usage.

§ 4. — « Sont et demeurent abolies les prétendues contrebandes désignées sous les noms, soit de contrebande relative, concernant des articles (*usùs ancipitis*) susceptibles d'être utilisés par un belligérant dans un but militaire, mais dont l'usage est essentiellement pacifique, soit de contrebande accidentelle, quand lesdits articles ne servent spécialement aux buts militaires que dans une circonstance particulière.

§ 5. — « Néanmoins, le belligérant a, à son choix et à charge d'une équitable indemnité, le droit de séquestre ou la préemption quant aux objets qui, en chemin vers un port de son adversaire, peuvent également servir à l'usage de la guerre et à des usages pacifiques. »

En 1897, la même association scientifique a remplacé par une rédaction nouvelle l'article 30 du règlement des prises voté en 1887 en vue de le mettre en harmonie avec le projet de règlement sur la contrebrande de guerre [1]. Voici le texte :

§ 30. — « Sont sujets à saisie, durant la guerre, les objets qui, expressément faits pour la guerre, y servant dans leur état actuel immédiatement et spécialement, et transportés par mer pour compte ou à destination d'un belligérant, rentrent dans la catégorie de la contrebande de guerre ».

Dans le projet de réglementation internationale de la contrebande de guerre adopté par l'Institut en 1896 figurent des dispositions relatives au service du transport que nous reproduisons plus loin ; elles sont suivies des dispositions générales que voici :

§ 9. — « En cas de saisies ou répressions non justifiées pour cause de contrebande ou de transport, l'État du capteur sera tenu aux dommages-intérêts et à la restitution des objets.

§ 10. — « Un transport parti avant la déclaration de la guerre et sans connaissance obligée de son imminence n'est pas punissable. »

[1] *Annuaire de l'Institut de droit international*, t. XVI, session de Copenhague, 1897, p. 44 et p. 311.

En nous occupant du droit de préemption, nous avons montré comment les belligérants y auront recours quand sera proclamé le respect de la propriété privée ennemie sous pavillon ennemi. Ajoutons que, la même réforme accomplie, la théorie de la contrebande de guerre, qui est faite pour les neutres, s'appliquera également aux ennemis. « La propriété privée ennemie, dit un auteur, si elle consiste en objets de contrebande et si elle est destinée vers un port ennemi ou vers une flotte ennemie, sera traitée comme elle l'était auparavant, mais non plus au même titre. Au lieu d'être confisquée comme propriété ennemie, elle le sera comme contrebande... Les nationaux ne pourront fournir de la contrebande aux ennemis, mais ce sera en vertu du droit public » (1).

(1) Ch. de Boeck, ouvrage cité, p. 586.

CHAPITRE VI.

LE SERVICE DE TRANSPORT, SECOURS DIRECT.

I

Des auteurs ont placé à côté de la contrebande de guerre ce qu'ils ont appelé la « contrebande par analogie », les « analogues de la contrebande », la « quasi-contrebande ». Comme l'a fait observer Heffter, il s'agit plutôt d'actes de secours direct qu'un neutre prête à un belligérant; ces actes sont contraires aux devoirs de la neutralité et l'adversaire a le droit de s'y opposer par force (1). Il n'y a point d'autre analogie avec la contrebande de guerre que l'analogie des mesures de sanction. A vrai dire, nous sommes, non devant une matière rentrant complètement dans la neutralité, mais devant des actes d'hostilité contre lesquels l'État belligérant prend des mesures de guerre. Aussi s'attache-t-on à faire apparaître la nuance dans la terminologie. *Unneutral services*, c'est-à-dire services contraires à la neutralité et « transports interdits aux neutres », sont des appellations adoptées; le manuel britannique des prises maritimes se sert des mots : *Neutral vessels acting in the service of the ennemy*, « vaisseaux neutres agissant au service de l'ennemi », comme titre pour le chapitre où il traite la question (2).

Quatre catégories d'actes sont généralement mentionnées : le transport de soldats et de matelots au service de l'un des États belligérants; le transport de fonctionnaires; le transport de dépêches pour le compte de l'un des belligérants; et le transport d'agents diplomatiques.

(1) A.-G. HEFFTER, *Le droit international de l'Europe:* Traduit par J. BERGSON. Quatrième édition française, augmentée et annotée par F.-H. GEFFCKEN, p. 396.
(2) T. E. HOLLAND, *A manual of naval prize law founded upon the manual prepared by Godfrey Lushington*, 1888, p. 25.

Il y a longtemps que l'interdiction de ce que la doctrine appelait autrefois la contrebande par analogie a été prononcée dans la législation de différents pays et dans des traités assez nombreux. Le fait s'explique aisément. Dès que les premières notions de la neutralité se sont formées, il a été de toute nécessité de prohiber le transport d'hommes armés; quand les guerres se sont faites au loin, il a fallu mettre obstacle au transport de dépêches. Toutefois, la défense figurait généralement parmi les défenses portées concernant les articles de contrebande. A titre d'exemple on peut citer le traité conclu en 1615 entre les villes hanséatiques et les États généraux des Provinces-Unies. « Et pareillement, était-il stipulé, il ne sera pas permis qu'à la partie adverse soient envoyés de leurs villes et terres de leur obéissance aucun argent, troupes, vaisseaux ». Dans le traité de navigation et de commerce conclu à Utrecht, le 11 avril 1713, entre la France et la Grande-Bretagne était affirmé le principe que les vaisseaux libres rendraient les marchandises libres. « On est aussi convenu, était-il ajouté, que la même liberté s'étendra sur les personnes qui seront à bord d'un navire libre, en sorte que nonobstant qu'ils soient ennemis des deux ou de l'une des parties, on ne pourra les tirer de dessus un vaisseau libre à moins qu'ils ne soient soldats actuellement au service d'un ennemi. » L'exception faite pour les soldats fut reproduite fréquemment d'ailleurs dans les conventions internationales postérieures au traité d'Utrecht (1).

Au XIXe siècle, l'interdiction a été généralement admise. « Le navire neutre, a écrit Ortolan, qui transporte des gens de guerre pour le compte d'un État belligérant se met évidemment au service de cet État; il perd dès lors entièrement son caractère de neutre, et le belligérant opposé est en droit de le traiter tout à fait en ennemi (2). »

Des auteurs ont soulevé la question de savoir s'il ne faut pas établir une exception dans le cas où le nombre des soldats et des matelots transportés est insignifiant. De nos jours, il y a tendance à ne condamner que s'il y a connivence entre le capitaine du navire neutre et les passagers.

(1) L. Vetzel, *De la contrebande par analogie en droit maritime international*, 1901, p. 13.

(2) Th. Ortolan, *Règles internationales et diplomatie de la mer*, t. II, p. 234.

L'interdiction du transport de fonctionnaires civils embarqués par ordre de leur gouvernement pour aller prendre possession de leur charge a été prononcée par des cours de prises britanniques au début du XIXe siècle [1].

La défense de transporter des dépêches officielles a été prononcée à la même époque par les mêmes tribunaux. « La transmission des dépêches, a dit sir William Scott, est un service qui, à quelque degré qu'il existe, peut être considéré comme un acte des plus hostiles. L'offense qui résulte d'un pareil service, fait frauduleusement pour compte de l'ennemi, étant conséquemment plus grande que celle qui résulte du transport de la contrebande, il est absolument nécessaire et équitable de recourir à quelque autre pénalité qu'à la pénalité ordinaire pour les cas de contrebande. La seule confiscation de l'article nuisible, qui constitue la pénalité dans ces derniers cas, lorsque le navire et la cargaison n'appartiennent pas au même propriétaire, serait ridicule lorsqu'il s'agit de dépêches : alors il ne peut être question de cargaison; le navire qui a servi à les transporter doit être confisqué. »

Nous avons examiné quelles règles juridiques sont admises en temps de guerre concernant les câbles sous-marins existant entre le territoire d'un État belligérant et le territoire d'un État neutre et concernant les câbles sous-marins établis entre les territoires de deux États neutres; nous avons également indiqué quelles règles juridiques sont proposées par la doctrine concernant les appareils de télégraphie sans fil installés sur un territoire neutre [2]. Ici, il s'agit du transport de dépêches officielles dont le contenu a trait à la guerre et dont l'expéditeur et le destinataire sont des autorités de la puissance belligérante [3].

Pendant la guerre de sécession s'est produit le cas intéressant du transport de l'agent diplomatique d'un des belligérants par un navire neutre. Le 6 mai 1861, lord Russell, secrétaire d'État pour les affaires étrangères, avait déclaré à la chambre des communes que la Confédé-ion du Sud devait être traitée comme partie belligérante et, le

(1) TH. ORTOLAN, ouvrage cité, t. II, p. 235.

(2) E. NYS, *Le droit international. Les principes, les théories, les faits*, t. III, p. 362 et p. 623.

(3) L. GESSNER, *Le droit des neutres sur mer*. Deuxième édition, p. 118.

13 mai 1861, le gouvernement britannique avait lancé la proclamation de neutralité. Peu après, la Confédération du Sud qui avait envoyé en Europe des agents ayant pour mission de faire reconnaître son indépendance politique et de conclure des traités d'amitié et de commerce, fut obligée de remplacer ses délégués dont le choix n'avait guère été heureux; elle désigna James Murray Mason et John Slidell pour la représenter à Londres et à Paris.

Échappant aux croiseurs du gouvernement fédéral, Mason et Slidell, accompagnés de deux secrétaires, parvinrent à gagner Nassau, port de la colonie britannique de New-Providence et à se rendre à la Havane. Le 7 novembre 1861, ils s'embarquèrent à la Havane sur le *Trent*, paquebot britannique qui faisait régulièrement le voyage entre Vera-Cruz et l'île danoise de Saint-Thomas. Une ligue de navigation reliait Saint-Thomas à Southampton. C'est alors que le capitaine Wilkes, commandant le navire de guerre fédéral *San Jacinto* conçut le projet de s'emparer de force des commissaires confédérés durant le voyage du *Trent* de la Havane à Saint-Thomas. Il l'accomplit le 8 novembre 1861. Antorisant le *Trent* à continuer sa route, il conduisit ses prisonniers aux États-Unis où ils furent internés dans une forteresse [1].

La Grande-Bretagne, la France, l'Autriche et la Prusse protestèrent contre le procédé du gouvernement fédéral qui se décida à relâcher les prisonniers. Dans un rapport au secrétaire de la marine, le capitaine Wilkes avait reconnu n'avoir trouvé ni précédent dans les décisions des tribunaux de prises, ni texte dans les écrits des jurisconsultes, mais il avait tenté de justifier son acte en disant que les deux agents confédérés devaient être considérés comme la personnification de dépêches, *embodiment of despatches*.

Les auteurs proclament licite le transport de l'agent diplomatique d'un des États belligérants par un navire neutre quand il est accrédité auprès d'un gouvernement neutre; il en est cependant qui admettent l'interdiction de pareil transport quand l'agent est accrédité auprès d'une puissance alliée. Dans l'avant-projet de règlement sur le régime de la neutralité, qu'il a soumis, en 1906, à l'Institut de droit interna-

(1) THOMAS L. HARRIS, *The Trent affair including a review of english and american relations at the beginning of the civil war*, 1896. p. 191 et suivantes.

tional, Richard Kleen s'est prononcé avec netteté contre toute interdiction frappant le transport de diplomates par les neutres. « Depuis, écrit-il, que la diplomatie moderne ne s'ingère plus guère dans les opérations de guerre dans une forme qui pourrait rendre le transport d'agents diplomatiques dangereux pour un ennemi, les explorations et les espionnages n'étant pas de leur ressort et les pourparlers diplomatiques autrefois entretenus sur le théâtre des hostilités étant aujourd'hui concentrés dans les capitales et les ministères, et comme d'ailleurs les lignes du trafic régulier ont été exemptées des poursuites, cette interdiction a perdu sa raison d'être. » Le savant jurisconsulte constate, du reste, que l'interdiction ne figure plus dans les règlements les plus modernes; il cite les règlements du Japon de 1894 et 1904, de la Russie de 1895 et 1904, de l'Espagne et des États-Unis de 1898.

II

Dans le projet adopté, en 1896, par l'Institut de droit international, sont énoncées les règles relatives au « service de transport ». Elles sont conçues en ces termes :

§ 6. — « Il est défendu d'attaquer ou empêcher le transport de diplomates ou courriers diplomatiques : 1° neutres; 2° accrédités auprès de gouvernements neutres; 3° naviguant sous pavillon neutre entre des ports neutres ou entre un port neutre et le port d'un belligérant.

« Au contraire, le transport des diplomates d'un ennemi accrédités auprès de son allié est, sauf le trafic régulier et ordinaire, interdit : 1° sur les territoires et eaux des belligérants; 2° entre leurs possessions; 3° entre les belligérants alliés.

§ 7. — « Sont interdits les transports de troupes, militaires ou agents de guerre d'un ennemi : 1° dans les eaux des belligérants; 2° entre leurs autorités, ports, possessions, armées ou flottes; 3° lorsque le transport se fait pour le compte ou par l'ordre ou le mandat d'un ennemi, ou bien pour lui amener soit des agents avec une commission pour les opérations de la guerre, soit des militaires étant déjà à son service ou des troupes auxiliaires ou enrôlées contrairement à la neutralité, — entre ports neutres, entre ceux d'un

neutre et ceux d'un belligérant, d'un point neutre à l'armée ou la flotte d'un belligérant.

« L'interdiction ne s'étend pas au transport de particuliers qui ne sont pas encore au service militaire d'un belligérant, lors même qu'ils auraient l'intention d'y entrer, ou qui font le trajet comme simples voyageurs, sans connexité manifeste avec le service militaire. »

§ 8. — Entre deux autorités d'un ennemi qui se trouvent sur quelque territoire ou navire lui appartenant ou occupé par lui, est interdit, sauf le trafic régulier et ordinaire, le transport de ses dépêches (communications officielles entre autorités officielles).

« L'interdiction ne s'étend pas aux transports soit entre ports neutres, soit en provenance ou à destination de quelque territoire ou autorité neutre » (¹).

En 1897, la même compagnie scientifique a voté une disposition destinée à mettre en harmonie le projet de règlement des prises maritimes qu'elle avait rédigé en 1887 avec le projet de règlement sur la contrebande de guerre qu'elle avait adopté en 1896. Voici le texte de la nouvelle disposition :

§ 117. — « La contrebande, ainsi que toute chose illégalement transportée, sera confisquée, et les personnes et troupes illégalement transportées seront faites prisonnières. Le navire transportant ne sera condamné que : 1° s'il fait résistance ; 2° s'il transporte illégalement des agents, des militaires ou des dépêches pour un belligérant » (²).

Dans le règlement des prises, l'Institut de droit international a inséré une disposition conciliant les opinions qui se sont formées au sujet du transport de dépêches par les paquebots-poste (³). « Lorsque le navire à visiter est un paquebot-poste, dit l'article 17, il ne sera pas visité si le commissaire du gouvernement dont il porte le pavillon, se trouvant à son bord, déclare par écrit que le paquebot ne transporte ni des dépêches ni des troupes pour l'ennemi, ni de la contrebande de guerre pour le compte et ou à destination de l'ennemi. » Dans les instructions complémentaires publiées, le 25 juillet 1870, par le

(¹) *Annuaire de l'Institut de droit international*, t. XV, session de Venise, 1896 p. 231.

(²) Même publication, t. XVI, session de Copenhague, 1897, p. 45 et 311.

(³) Même publication, t. IX, session de Heidelberg, 1887, p. 221.

gouvernement français, figurait la recommandation suivante : « Lorsque le navire à visiter est un paquebot chargé du service postal et ayant à bord un commissaire du gouvernement dont il porte le pavillon, on peut se contenter de la déclaration de cet agent relativement à la nature des dépêches. »

CHAPITRE VII

L'ARRÊT ET LA VISITE DES NAVIRES DE COMMERCE NEUTRES.

I

Comme nous l'avons constaté, au delà de la mer littorale, c'est-à-dire dans la mer libre, les navires sont soumis, en principe, uniquement à la puissance de leur État; toutefois, même en temps de paix, la règle souffre exception en vue du maintien de l'ordre et de la sécurité (1). Par la nature des choses des phases diverses se présentent quand il s'agit de la mise en pratique. Ainsi, peuvent s'appliquer successivement le droit d'approche consistant à s'assurer par des signes extérieurs de la nationalite du bâtiment, l'enquête de pavillon, l'arrêt, la visite, la recherche. Si l'exercice du droit d'approche ou d'enquête de pavillon ne porte aucune atteinte au droit de domination de l'État, il en est autrement du droit d'arrêt et de visite; aussi peut-on dire qu'en temps de paix une seule application du droit de visite est incontestée, c'est quand de graves motifs font soupçonner qu'un navire se rend coupable de piraterie (2). En temps de guerre, la situation est différente. Si les navires de guerre des États belligérants ont le droit de capturer les navires de leur ennemi et d'empêcher que les navires neutres ne lui portent des objets de contrebande ou n'accomplissent pour lui un service de transport interdit, il faut admettre comme une condition de l'exercice régulier de ce droit, et comme une garantie, en même temps qu'une sanction, l'arrêt et la visite de tous les navires de commerce neutres. Au surplus, il est un autre motif de la visite, c'est la constatation d'une violation de blocus.

(1) E. Nys, *Le droit international, les principes, les théories, les faits*, t. II, p. 144.
(2) G. Rolin-Jaequemyns, *Quelques mots encore sur l'Acte général de Bruxelles. Revue de droit international et de législation comparée*, t. XXIII, p. 567.

Le droit d'arrêt et de visite est fort ancien. Aux raisons qui le justifient de nos jours s'ajoutait autrefois l'existence de la règle que les marchandises ennemies étaient de bonne prise même quand elles se trouvaient sur un navire ami. Aussi, à une époque assez reculée, des traités reconnaissaient-ils la légitimité d'un examen. On peut citer à titre d'exemple la convention conclue à Tournai, en 1407, par les plénipotentiaires de Charles VI, roi de France, et de Guillaume, comte de Hollande et de Zélande. Il était réglé que malgré la guerre avec l'Angleterre, le commerce des sujets des deux princes continuerait sûrement, mais que les Français auraient le droit de visite sur les navires hollandais et zélandais rencontrés en mer, pour s'assurer qu'ils ne portaient aucun Anglais et pour vérifier la provenance de leur cargaison. « Et encore a été accordé, était-il dit, que se nostre dit subget sont refusans de baissier leurs voiles après ce qu'il en auront été requis de la part des Franchois, et facent samblant d'eux mettre à deffence ou de fuir, et ils sont pris par force, il seront tenu comme prisonniers des dis Franchois et seront leurs corps et biens à la volenté d'yceulx Franchois. »

Du milieu du XVIIe siècle datent des formalités admises en partie de nos jours encore. Elles figurent pour la première fois dans le traité des Pyrénées conclu, le 17 novembre 1659, entre l'Espagne et la France. Les voici : le navire de guerre fait connaître au navire de commerce qu'il rencontre quelle est sa nationalité; il tire un coup de canon à boulet perdu ou à poudre et il arbore son pavillon : c'est le coup de semonce ou d'assurance; il reste au navire semoncé deux partis à prendre : se laisser visiter ou fuir. Azuni explique les précautions prises pour éviter la fraude et la ruse; par le coup de semonce ou d'assurance, le commandant du navire de guerre certifie la sincérité et la loyauté de son pavillon; de plus, le navire qui vient de donner le signal de semonce et d'assurance ne peut pas courir sur le bâtiment neutre, mais il doit rester en panne à la distance d'une portée ou demi-portée de canon, et mettre la chaloupe en mer avec un officier chargé de se rendre à bord du bâtiment neutre pour en faire la visite [1]. Le même jurisconsulte constate, du reste, comment nombre d'ordonnances et de traités ont adopté le mode décrit dans le traité de 1659. Il est

[1] D. A. AZUNI, *Droit maritime de l'Europe*, 1805, t. II, p. 260.

vrai que, de nos jours, des modifications ont été suggérées; notamment la portée et la demi-portée de canon ont été critiquées comme constituant une distance trop forte; parfois même dans la pratique, les signaux du code international ont remplacé le coup de semonce.

L'arrêt et la visite comprennent différents actes que le règlement international des prises, adopté, en 1887, par l'Institut de droit international, indique fort bien : ce sont l'arrêt, la visite, la recherche et, le cas échéant, la saisie.

Les textes méritent d'être reproduits ou résumés.

« Les navires de guerre d'un État belligérant, dit l'article 10, sont autorisés à arrêter, dans les cas prévus par le règlement, tout navire de commerce ou privé qu'ils rencontrent dans les eaux de leur État ou en haute mer et ailleurs qu'en des eaux neutres ou soustraites aux faits de guerre. »

« Le navire de guerre du belligérant, est-il déclaré en l'article 11, pour inviter le navire de commerce à s'arrêter, se servira comme signal d'un coup de canon de semonce à boulet perdu ou à poudre. Avant ou en même temps, le navire de guerre hissera son pavillon au-dessus duquel, en temps de nuit, un fanal sera placé. A ce signal, le navire arrêté hissera son pavillon et se mettra en panne pour attendre la visite. Le navire de guerre enverra alors au navire arrêté une chaloupe montée par un officier accompagné d'un nombre d'hommes suffisant, dont deux ou trois seulement monteront avec l'officier à bord du navire arrêté. »

« Le navire de commerce, ainsi dispose l'article 13, est obligé de s'arrêter; il lui est interdit de continuer sa route. S'il le fait néanmoins, le navire de guerre a le droit de le poursuivre et de l'arrêter de force. »

L'article 18 du règlement adopté par l'Institut montre la visite commençant par l'examen des papiers de bord, auquel doit se soumettre tout navire qui n'est pas un navire convoyé ou un paquebot-poste. Si ces papiers sont en règle et s'il ne se présente rien de suspect, le navire arrêté peut continuer sa route, mais si les papiers de bord ne sont pas en règle ou si la visite a fait naître un soupçon fondé, l'officier qui a opéré la visite est autorisé à procéder à la recherche. En des circonstances diverses il y a soupçon fondé: ainsi lorsque le navire n'a pas mis en panne sur l'invitation; lorsqu'il y a eu opposition à la

visite de cachettes; lorsque des papiers de bord sont doubles, faux, falsifiés, insuffisants; lorsqu'il n'y a point de papiers de bord; lorsque les papiers de bord ont été jetés à la mer ou détruits; lorsque le navire navigue sous un faux pavillon (1).

« Autrefois, écrit Richard Kleen, la pratique des visites était poussée loin au delà du but. Même aux occasions où un regard jeté sur les documents eût suffi pour se convaincre de la neutralité du navire et de la légalité de son entreprise, les visiteurs se permettaient des recherches minutieuses et tracassières dans l'intérieur du navire, lui occasionnant des retards et une gêne inutiles, quelquefois même des dégâts et des déprédations, et cela souvent par pure méchanceté, curiosité ou arrogance. De semblables extensions indues du droit de visite se rencontrent jusque dans le XIXe siècle. Il faut avouer qu'elles ont été encouragées par des fautes commises aussi du côté des navigateurs, car ceux-ci n'ont pas toujours été honnêtes à l'égard de l'état des papiers. De même qu'ils ont porté de faux pavillons, ils ont porté de faux papiers; et de même que la première de ces deux actions également mauvaises a donné lieu aux visites en général, la seconde a donné lieu spécialement à leur extension aux perquisitions (2). » « Si l'extension aux recherches est fondée, dit le même auteur, il importe de la tenir dans des limites raisonnables. Le visiteur avec ses compagnons a libre accès à tous les dépôts, tant sous les ponts que partout ailleurs, à condition de respecter l'inviolabilité du domicile et de s'abstenir de dégâts. Mais il leur est interdit de rien toucher eux-mêmes, plus encore d'ouvrir ce qui est fermé ou sous clef (portes, écoutilles, encaissements, compartiments, tiroirs, objets emballés, colis, paquets, etc.) ou même d'examiner eux-mêmes les objets répandus sur les ponts ou dans les cales. Tout ce que le visiteur désire voir lui sera, sur sa demande, ouvert et montré par le patron et l'équipage du navire visité. Avec leur concours, il peut se convaincre par ses yeux de tout contenu, mais sans faire violence ni occasionner de dommages (3). »

(1) *Annuaire de l'Institut de droit international*, t. IX, session de Heidelberg, 1887, p 220 et suivantes.

(2) R. Kleen, *Lois et usages de la neutralité d'après le droit international conventionnel et coutumier des États civilisés*, t. II, p. 273.

(3) Ibid., p. 305.

Selon les paroles de Heffter, le but de la visite est de faire valoir les droits du belligérant vis-à-vis de l'ennemi et des nations neutres (1). Il s'agit de l'application du droit international et c'est avec raison que Kleen enseigne qu'un État belligérant n'est pas autorisé à se servir du droit de visite dans des buts d'ordre exclusivement national, soit pour exécuter à bord des navires neutres des décrets de sa législation intérieure ou des sentences de ses tribunaux, soit pour y saisir ses ressortissants (2). La question s'est posée à la fin du XVIIIe siècle et au début du XIXe siècle. Le gouvernement britannique prétendait appliquer à bord des navires de commerce des États-Unis ses lois sur la presse, arrêter les matelots et les passagers qui, sujets britanniques d'origine, avaient acquis, devant la législation américaine, la qualité de citoyens des États-Unis et les faire servir comme matelots à bord de ses navires de guerre (3). « Le pavillon neutre, écrit Frantz Despagnet, couvre les marchandises neutres qui ne sont pas de contrebande de guerre et les personnes dont le caractère essentiel n'est pas hostile, c'est-à-dire toutes sauf les troupes (4). »

II

Pendant les hostilités, les navires de guerre des États belligérants peuvent exercer le droit d'arrêt et de visite dans toute l'étendue des mers, à l'exception de la mer littorale des États neutres et des mers neutralisées. Comme nous l'avons montré déjà, dans la théorie et dans la pratique ont été signalés les inconvénients qu'offre l'extrême étendue du théâtre de la guerre maritime (5). La plupart des auteurs admettent néanmoins que l'arrêt et la visite aient lieu sur n'importe quel point de la route parcourue par le navire. « On s'imagine, écrit un auteur, que les belligérants ne peuvent faire la visite des bâtiments neutres à une grande distance des hostilités : c'est une

(1) A.-G. Heffter, *Le droit international de l'Europe*. Traduit par J. Bergson. Quatrième édition française, augmentée et annotée par F.-H. Geffcken, p. 409.

(2) R. Kleen, ouvrage cité, t. II, p. 266.

(3) Theodore Roosevelt, *The naval war of 1812, or the history of the United States navy during the last war with Great Britain*, 1882, p. 2.

(4) F. Despagnet, *Cours de droit international public*. Troisième édition, p. 848.

(5) E. Nys, *Le droit international. Les principes, les théories, les faits*, t. III, p. 540.

erreur; de par le droit des gens la visite s'accomplit partout, sauf dans les eaux territoriales, et elle s'exerce sur tous les navires de commerce neutres, sauf sur les navires qui sont exemptés par faveur spéciale. Mais il est un autre point : en vue de la visite, le navire d'un État belligérant ne peut pas employer un port neutre comme poste d'observation (1). » Il convient toutefois de signaler les instructions données en quelques guerres maritimes. C'est le cas pour l'Italie en 1866; les instructions recommandent aux commandants des navires de n'exercer la visite que dans les lieux et dans les circonstances qui les autorisent à croire que la visite aura pour conséquence la saisie du navire (2). C'est le cas pour la France en 1870 (3). Durant la guerre contre les républiques sud-africaines, le gouvernement britannique interdit de pratiquer l'arrêt et la visite des navires se trouvant à Aden ou à des points soit plus éloignés, soit aussi éloignés de l'Afrique australe (4). La concession faite par la Grande-Bretagne était certes importante; souhaitons qu'elle serve d'indication pour la prochaine réforme du droit international maritime.

Actes de guerre, l'arrêt et la visite peuvent s'accomplir jusqu'à la paix définitive et par conséquent pendant l'armistice à moins de stipulation expresse (5).

III

La légitimité de la visite en temps de guerre n'est presque pas contestée. Parmi les anciens auteurs, Grotius et Bynkershoek la reconnaissent formellement; parmi les auteurs modernes, la majorité l'admet. Au milieu du XIXe siècle, Hautefeuille s'est attaché à réunir des arguments et il montre le pouvoir du belligérant reposant sur deux bases différentes : « La première, dit-il, est le droit d'empêcher son

(1) T.-J. LAWRENCE, *War and neutrality in the Far East.* Deuxième édition, 1904, p. 186.

(2) F. PERELS, *Das internationale öffentliche Seerecht der Gegenwart.* Deuxième édition, p. 281.

(3) E. NYS, ouvrage cité, t. III, p. 659.

(4) A. DESJARDINS, *La guerre de l'Afrique australe et le droit des gens. Revue des deux mondes.* Quatrième période, (1900), t. CLVIII, p. 63.

(5) E. DUBOC, *Notions pratiques de droit maritime international et de législation commerciale. Applications aux guerres maritimes contemporaines,* 1902, p. 54.

ennemi d'être fortifié; la seconde et la principale, la délégation du pouvoir à lui faite par le souverain neutre, ou plutôt l'abandon fait par ce souverain de ceux de ses sujets qui, coupables de violation de la neutralité, se permettent de porter des marchandises prohibées chez l'un des belligérants... Le belligérant vérifie, par la simple inspection des papiers de bord, la nature de la cargaison, et s'il résulte de cette vérification que le neutre est resté neutre, qu'il n'est pas devenu ennemi par une conduite hostile, il doit se retirer immédiatement [1]. » Le même publiciste note que le droit de visite ne s'exerce pas sur un navire neutre mais sur un navire inconnu, et que si le navire a contrevenu aux règles de la neutralité, il est associé par le fait même à des actes de guerre.

Au commencement du XIXe siècle, deux jurisconsultes ont contesté la légitimité de la visite; ce sont Mathias Hastrup Bornemann, adjoint et notaire de la faculté des juristes de Copenhague, et Meno Pöhls, avocat à Hambourg. A la fin du même siècle, un publiciste suédois, Richard Kleen, a soutenu que le droit de visite à l'égard des neutres manque de base juridique et qu'il existe tout au plus un usage néfaste qui a pu s'affirmer uniquement parce que dès les temps immémoriaux s'est pratiquée l'habitude blàmable de hisser de faux pavillons [2].

IV

La visite entraîne des conséquences fort gênantes auxquelles, depuis longtemps, on a essayé de porter remède en donnant aux navires de commerce une escorte qui est formée par un ou plusieurs navires de guerre et dont le commandant affirme que les devoirs de la neutralité sont observés.

Quand, aux premiers temps de la société internationale, les navires voyageaient de conserve, sous la direction de vaisseaux de guerre, le but était la défense contre les écumeurs de mer. En 1353, le roi d'Angleterre, Édouard III, ordonnait que les vaisseaux pour la Gascogne fussent réunis à Chalceford, près de Southampton, le jour de la nativité de la Vierge et placés sous le commandement de fonctionnaires.

(1) L.-B. HAUTEFEUILLE, *Des droits et des devoirs des nations neutres en temps de guerre maritime*, t. III, p. 13.
(2) R. KLEEN, ouvrage cité, t. II, p. 270.

Dans les provinces belges, dès le milieu du XVI[e] siècle, le gouvernement fournissait la protection de navires armés aux navires marchands et quand la protection n'était pas suffisante, les villes maritimes armaient pour leur propre compte au moyen du produit de certaines taxes (1). Il est permis de citer aussi les « amirautés »; c'étaient, en effet, des associations maritimes faites en vue de la défense contre l'ennemi ou contre les pirates (2). Par le placard du 16 août 1653, le gouvernement suédois organisa le convoi. Cette fois, le but était d'enlever tout prétexte à un examen et à une recherche. Les commerçants et les navigateurs du royaume plaçaient leurs navires sous l'escorte de navires de guerre; les navires convoyés ne portaient d'autres marchandises que les marchandises tolérées par les lois de la neutralité; sur la haute mer, le commandant du convoi montrait ses pleins pouvoirs aux navires des belligérants et il repoussait, au besoin par la force, toute tentative de visite. En 1656, les États généraux des Provinces-Unies adoptèrent l'institution. « Le principe et l'usage du convoi se répandirent, écrit Richard Kleen, et bientôt il n'y eut plus un État en Europe qui ne l'eût reconnu, directement ou indirectement, du moins en la pratiquant, l'Angleterre pas même exceptée (3). »

On constate toutefois que la question de la visite des navires sous convoi donna lieu à de grandes difficultés. Quand la guerre de Sept ans lui eût assuré la suprématie sur mer, la Grande-Bretagne devint l'irréductible adversaire du principe du convoi (4). Il est vrai que de 1782 à 1800, des États autres que la Grande-Bretagne conclurent des traités pour assurer la libre navigation dès qu'il y avait escorte de navires de guerre et déclaration du commandant de l'escadre; il est également vrai qu'en 1800 les conventions de neutralité armée proclamèrent que pareille déclaration suffisait pour qu'il n'y eût lieu à aucune visite (5). D'ailleurs, le gouvernement des États-Unis venait

(1) CH. PIOT, *La diplomatie concernant les affaires maritimes des Pays-Bas. Bulletin de l'Académie royale de Belgique.* Deuxième série, t. XL, p. 817.

(2) M.-A. BOUCHAUD, *Théorie des traités de commerce entre les nations*, 1777, p. 153.

(3) R. KLEEN, ouvrage cité. t. II, p. 319.

(4) MENO PÖHLS, *Darstellung des gemeinen deutschen und des hamburgischen Handelsrecht für Juristen und Kaufleute*, t. III, troisième partie, p. 1199.

(5) E. NYS, *Le droit international. Les principes, les théories, les faits*, t. III, p. 599.

d'apporter un appui solide et il s'était montré le défenseur convaincu d'une pratique qui assurait au commerce loyal des neutres le libre exercice ([1]). En réalité, il était d'une capitale importance pour le commerce et la navigation des neutres de se garantir, par n'importe quelle formalité et n'importe quelle combinaison contre l'exercice du droit de visite. Un contemporain, Jean-Frédéric-Guillaume Schlegel a montré l'intolérable situation : la course était pratiquée ; les corsaires ne respectaient nullement les ordonnances de l'État qui leur donnait leur commission ; pour eux, la visite était l'occasion et le moyen de s'enrichir ; même quand ils ne trouvaient rien de suspect, ils prenaient ce qui leur plaisait ; ils exigeaient des sommes d'argent ou des marchandises ; ils enlevaient à l'équipage les hommes les plus robustes ; quelquefois ils capturaient le navire, au mépris de toute justice, et ils le menaient dans un port où il restait des années sans que les propriétaires du bâtiment ou de la cargaison pussent obtenir d'être entendus ([2]).

V

A examiner l'état présent on constate que presque tous les gouvernements admettent l'institution du convoi.

Quelques textes méritent d'être cités. Dans les instructions adressées le 25 juillet 1870, par le ministre de la marine et des colonies aux officiers commandant les escadres et les bâtiments de l'empire français, figurait un passage concernant notre sujet. « Vous ne visiterez point, était-il dit, les bâtiments qui se trouveront sous le convoi d'un navire de guerre neutre, et vous vous bornerez à réclamer du commandant du convoi une liste des bâtiments placés sous sa direction, avec la déclaration écrite qu'ils n'appartiennent pas à l'ennemi et ne sont engagés dans aucun commerce illicite. Si, cependant, vous aviez lieu de soupçonner que la religion du commandant a été surprise, vous communiqueriez vos soupçons à cet officier qui procéderait seul à la visite des bâtiments suspectés. » Dans le code de la guerre navale

([1]) P.-J. Lawrence, *The principles of international law*, p. 572.

([2]) J.-F.-G. Schlegel, *Sur la visite des vaisseaux sous convoi ou examen spécial du jugement prononcé par le tribunal de l'amirauté anglaise, le 11 juin 1799, dans l'affaire du convoi suédois*, 1800, p. 90 et suivantes.

préparé pour servir de guide au service naval des États-Unis de l'Amérique du Nord, l'article 22 s'occupe de l'exercice du droit de visite. « L'exercice du droit de visite en temps de guerre, est-il déclaré, sera réservé aux navires de guerre régulièrement commissionnés et autorisés. Les convois de vaisseaux marchands neutres sous escorte de navires de guerre de leur propre État sont exempts du droit de visite, sur la déclaration basée sur un examen consciencieux, que donne le commandant du convoi (1). » Le règlement japonais sur les prises maritimes, publié le 7 mars 1904, dispose en ces termes à l'article 33 : « Dans le cas où des navires neutres sont escortés par un navire de guerre de leur propre pays, lorsque le commandant de guerre présente sa déclaration signée par laquelle il constate qu'il n'y a aucune personne ni dépêche à bord des navires convoyés et que tous les papiers de bord y sont en règle, relatant en même temps la nationalité et les ports de départ et de destination de ces navires, on ne pourra y exercer de visite et de recherches, à moins qu'il n'y ait un grave soupçon. »

La Grande-Bretagne fait exception; elle n'a point dévié de sa politique traditionnelle et elle soumet à la visite aussi bien les navires marchands voyageant isolément que les navires marchands voyageant sous convoi.

Sur le terrain scientifique, le principe d'après lequel le convoi assure l'immunité compte de nombreux partisans, qui invoquent l'intérêt à la fois des neutres et des belligérants eux-mêmes et qui font valoir que l'institution est éminemment propre à remplacer la visite par de plus efficaces garanties (2). Heffter, Ortolan, Hautefeuille, Bluntschli, d'autres publicistes encore, peuvent être invoqués; l'Institut de droit international s'est prononcé en faveur de l'affranchissement de tout droit de visite dès que les navires sont placés sous escorte; enfin, Richard Kleen a rédigé d'instructives maximes où sont décrites l'organisation, la direction et l'exacte protection.

Il est des considérations qui s'imposent. Kleen les formule nettement. « Le vaisseau convoyeur, écrit-il, devant représenter le gouvernement neutre et ayant la prétention à la même confiance de la part du belligérant que le gouvernement lui-même, il s'ensuit logique-

(1) *Code de la guerre navale de 1900.* Traduit par Ch. Dupuis, *Revue générale de droit international public*, t. IX. Documents, p. 4.

(2) R. Kleen, ouvrage cité, t. II, p. 371.

ment que c'est aussi de ce gouvernement qu'il doit tenir ses pleins pouvoirs. C'est sous le contrôle des autorités gouvernementales que le convoi tout entier doit être organisé. Le chef de convoi doit être en possession des documents prouvant la neutralité des navires et celle de leurs commissions. Le convoi une fois parti, il n'est permis à aucun autre navire de se joindre à lui. Un convoi ne protège que des navires de la même nationalité que le vaisseau convoyeur. Tout navire neutre se trouvant dans le convoi d'un État étranger sera réputé non convoyé et soumis au droit de visite des belligérants. Tout navire neutre se trouvant dans le convoi d'un État belligérant sera réputé belligérant (1). »

(1) R. Kleen, ouvrage cité, t. II, p. 375 et suivantes.

CHAPITRE VIII

LE BLOCUS MARITIME ET LES NEUTRES.

I

Nous nous sommes occupé du blocus maritime et nous avons constaté que, moyen de guerre, il peut avoir pour objet unique de briser la puissance militaire de l'ennemi ou bien être employé pour atteindre l'un des buts de la guerre sur mer, savoir l'affaiblissement et la destruction du commerce ennemi (1). En ce qui concerne le droit lui-même et les conséquences juridiques, le blocus maritime s'applique d'ailleurs, dans la règle, non point aux navires des sujets de l'État ennemi, puisque ceux-ci sont soumis à la capture en vertu du droit de la guerre, mais aux navires des sujets des États neutres, et, on peut le dire, il impose aux neutres une lourde charge et il les astreint à de dures obligations. « Le blocus, écrivait au commencement du XIXe siècle un publiciste américain, donne de nouveaux droits aux belligérants; sans lui, les neutres pourraient trafiquer en sûreté vers le port; c'est le blocus qui crée le droit de capturer leurs navires. Sans le blocus, les navires de l'ennemi seraient susceptibles de saisie; pour l'ennemi, le blocus est simplement une disposition des forces navales de son adversaire, qui rend la capture plus aisée et inflige un dommage par cela même qu'il exclut le commerce des neutres (2). » A son tour, un jurisconsulte contemporain a montré les résultats désastreux auxquels aboutit l'institution. « Le blocus, écrit Richard Kleen, se présente de prime abord comme une opération relativement

(1) E. Nys, *Le droit international. Les principes, les théories, les faits*, t. III, p. 224.
(2) *The American law journal*, t. IV (1813), p. 512.

humaine et civilisée, plutôt à comparer aux répressions appartenant à l'état de paix, telles que la rétorsion et les représailles. Cependant, à y regarder de plus près, on verra bientôt que ce jugement n'a de valeur qu'au point de vue exclusif des belligérants. Pour les neutres, par contre, le blocus implique une violence de la pire espèce, la plus grave violation de leurs droits et intérêts légitimes. Tandis que tous les autres devoirs de la neutralité n'imposent aux neutres qu'une abstention limitée à telle ou telle aide particulière, comme objet de l'interdiction — abstention qui ne frappe que les branches d'activité spéciales et se rapporte plus ou moins de la guerre, — l'exigence de respecter les blocus signifie, au contraire, un renoncement à toute communication quelconque, même la plus pacifique, avec des contrées d'ordinaire en relations régulières avec les neutres et dont la fréquentation était d'une certaine importance pour leur existence et leur bien-être, puisque autrement le blocus lui-même manquerait de valeur comme moyen de contrainte (1). » Le savant auteur rappelle les caractéristiques de notre époque : l'inéluctable nécessité des échanges et la solidarité des intérêts. « Voilà pourquoi, dans la réalité, conclut-il, le blocus équivaut à une guerre autant contre les neutres que contre l'ennemi, quelquefois contre la nation même du belligérant bloquant, surtout si cette nation est un peuple industriel qui était habitué à faire venir ses matières premières des ports devenus objets du blocus. »

II

En traitant des conditions dans lesquelles s'exerce le droit de blocus, nous avons eu l'occasion de mentionner les obligations des neutres et d'indiquer les sanctions; il convient d'insister sur les droits dont les neutres peuvent exiger le respect.

Comme nous l'avons vu, le commandant des forces bloquantes envoie, au moyen d'un parlementaire, une notification formelle aux autorités des points qu'il a déclarés en blocus en même temps qu'au consul d'une des puissances neutres; il indique la date, les limites géographiques, le délai accordé aux navires neutres pour achever leur

(1) R. Kleen, *Lois et usages de la neutralité d'après le droit international conventionnel et coutumier des États civilisés*, t. I, p. 552.

chargement et quitter les lieux bloqués (1). C'est la pratique régulière. Toutefois, comme la doctrine britannique enseigne que l'avertissement spécial n'est pas nécessaire puisque les navires qui se trouvent dans un port bloqué connaissent le blocus, la question se pose en droit international et on se demande si les vaisseaux ont le droit de sortie. Louis Gessner résume le débat. « Les principes internationaux généralement reconnus, écrit-il, permettent aux nations neutres de quitter un port bloqué sur lest ou avec une cargaison achetée antérieurement à la notification du blocus. Il n'y a pas non plus d'inconvénient à ce qu'ils quittent le port avec la cargaison qu'ils y ont amenée et qu'ils n'ont pu vendre. Ce principe, exprimé dans plusieurs traités, entre autres dans le traité conclu, le 15 février 1828, entre les villes hanséatiques et le Mexique, est reconnu par les Anglais eux-mêmes. C'est ainsi que Phillimore dit qu'il y a des cas dans lesquels il est permis aux navires neutres de sortir des ports bloqués; entre autres les suivants : 1° Un navire entré avant l'ouverture du blocus peut sortir sur lest; 2° Il peut également sortir avec les marchandises prises à bord antérieurement au blocus; dans ce cas, c'est l'époque des chargements de la marchandise, non pas celle de l'expédition que l'on considère; mais il faut que la cargaison ait été achetée et livrée de bonne foi avant l'ouverture du blocus; il y a violation frauduleuse si l'on amène des marchandises à bord après l'investissement commencé; la permission de sortir avec une cargaison prise antérieurement au blocus se borne aux cas où la marchandise a été livrée à bord du vaisseau ou des allèges; elle ne s'étend pas aux marchandises en magasin (2). »

Des auteurs soutiennent que les États neutres peuvent envoyer des navires de guerre pour protéger leurs nationaux et réclamer dans ce but le passage à travers les eaux bloquées. C'est l'enseignement de Bluntschli. La thèse se soutient difficilement. L'auteur invoque un précédent. « Cette question, dit-il, a été discutée, en 1865, pendant la guerre entre le Brésil et l'Uruguay. Les puissances qui bloquaient le fleuve de la Plata, le Brésil et la République Argentine, avaient au début soulevé des difficultés. Mais elles cédèrent plus tard, et l'Uruguay consentit de son côté à laisser passer librement un navire fran-

(1) E. Nys, ouvrage cité, t. III, p. 241.

(2) L. Gessner, *Le droit des neutres*. Deuxième édition, p. 215.

çais, neutre, envoyé à l'Assomption pour y protéger les Français [1]. »

Quand, dans les cas de détresse, le commandant de l'escadre de blocus l'autorise à entrer dans le port bloqué, le navire neutre doit se soumettre aux mesures de surveillance qui sont prises à son égard.

[1] J.-G. Bluntschli, *Le droit international codifié*. Traduit par C. Lardy. Quatrième édition, p. 482.

SEIZIÈME SECTION

LA SAISIE ET LE JUGEMENT DES PRISES

CHAPITRE PREMIER.

LA SAISIE DES NAVIRES MARCHANDS ENNEMIS ET DES NAVIRES NEUTRES.

I

Dans la phase actuelle du droit international, le champ d'action de la guerre maritime comprend la haute mer, toutes les eaux qui ne sont sous aucune juridiction, la mer littorale des États belligérants; il ne comprend ni les mers littorales des États neutres, ni les mers ou les voies maritimes que des conventions internationales ont « neutralisées », pour nous servir de la terminologie usuelle mais incorrecte.

Sur ce champ d'action, les navires de guerre des États belligérants peuvent s'emparer par voie d'exécution militaire : 1° des bâtiments de guerre ennemis; 2° des navires de commerce ennemis et de leur cargaison, sauf à la restituer en tout ou partie, c'est-à-dire dans la proportion où elle appartient à des neutres, si elle ne constitue pas de la contrebande de guerre; il est du reste des exceptions à la règle de la capture de la propriété privée ennemie; nous les avons énumérées (1).

(1) E. Nys, *Le droit international. Les principes, les théories, les faits*, t. III, p. 467.

Sur le même champ d'action, les navires de guerre des États belligérants peuvent s'emparer par voie d'exécution militaire : 1° des bâtiments de guerre neutres qui violent un blocus; 2° des navires de commerce neutres, dans les cas suivants : *a*) lorsque le navire de commerce neutre n'a pas mis en panne sur l'invitation du navire de guerre ; *b*) lorsqu'il s'est opposé par la force à la visite; *c*) lorsqu'il a des papiers doubles, ou faux, ou falsifiés, ou secrets, ou que ses papiers sont insuffisants, ou qu'il n'a point de papiers; *d*) lorsqu'il navigue sous un pavillon faux; *e*) lorsqu'il résulte de la visite ou de la recherche que le navire fait des transports interdits et rend ainsi un service direct à l'ennemi; *f*) lorsque la cargaison se compose de contrebande de guerre; *g*) lorsque le navire est pris en violation de blocus; *h*) lorsque le navire a pris part aux hostilités ou est destiné à y prendre part.

Dans la terminologie, le mot « prise » désigne l'action de saisir; le navire capturé lui-même, qu'il soit un bâtiment de guerre ou un bâtiment de commerce; les marchandises capturées; enfin, le jugement ou la sentence de validation. La définition usuelle est donnée par des jurisconsultes. « On entend par prises, disent-ils, les saisies faites en mer, dans le but de s'approprier les bâtiments capturés, avec tout ou partie de leur cargaison. »

Alphonse Rivier soutient que la propriété de l'État ennemi est butin et que seule la propriété privée doit être qualifiée prise. « On désigne sous le nom de droit des prises, dit-il, l'ensemble des règles juridiques, conventionnelles, coutumières et législatives, selon lesquelles un belligérant s'approprie les navires marchands et les cargaisons appartenant à des particuliers, sujets de l'État ennemi et même d'États neutres. Ces règles ne s'appliquent pas à la propriété de l'État ennemi, laquelle est butin et soumise au droit de butin (1). » L'affirmation est contestable; le mot « butin », au sens primitif désigne tout simplement la constitution en masse d'objets enlevés à l'ennemi et dont le chef d'armée fait le partage. Mais, à examiner les choses de près, on reconnaît que des droits différents s'exercent selon qu'il s'agit de navires de guerre de l'État ennemi, de navires de l'État ennemi pouvant servir aux opérations de la guerre, de navires de com-

(1) A. Rivier, *Principes du droit des gens*, t. II, p 334, et p. 339.

merce appartenant à des sujets de l'État ennemi et de cargaisons ennemies transportées par de semblables navires, ou bien de navires de guerre d'un État neutre, de navires de commerce appartenant à des sujets d'un État neutre et de cargaisons transportées par ces navires.

En effet, dès qu'il s'agit d'un ennemi, il y a application de l'antique principe d'appropriation ; dès qu'il s'agit d'un neutre, il y a application de la sanction établie par le droit des gens ; comme nous l'avons vu, même pour le navire de l'État neutre faisant un transport illicite et rendant un service direct à l'un des États belligérants, il y a application du droit de la guerre.

En ce qui concerne les navires de l'État ennemi qui servent ou peuvent servir aux opérations de la guerre, il est permis d'invoquer l'argument employé quand, dans la guerre sur terre, il s'agit des biens mobiliers de l'État ennemi qui servent à la guerre ; l'appropriation par l'État belligérant vainqueur se justifie, non par le droit de butin, mais par la considération primordiale d'après laquelle il est licite de priver l'ennemi de tout ce qui augmente ses forces et le met à même de faire la guerre (1). Pareils navires sont exposés à la destruction dans le combat. Quand l'État vainqueur s'en empare, il en devient le maître, Il peut les conduire dans un de ses ports ou les détruire ; il fait prisonniers de guerre les officiers et les hommes formant l'équipage (2). Il ne faut pas perdre de vue que depuis la déclaration de Paris de 1856 un changement radical s'est produit dans la guerre maritime : ce sont les forces organisées de l'État qui combattent ; il n'y a plus de délégation du droit de guerre.

En ce qui concerne les navires de commerce appartenant à des sujets de l'État ennemi et les cargaisons ennemies transportées par de semblables navires, se reproduit en partie la théorie relative au butin qui, depuis les premiers temps de la société internationale, s'est développée pour la guerre sur terre. On la connaît. Une distinction avait été introduite par les anciens auteurs ; selon leur enseignement, les immeubles devenaient la propriété du prince et de la république qui sortaient vainqueurs de la lutte ; les choses mobilières étaient au premier occupant soit par le fait d'appréhender, soit par la décision

(1) E. Nys, ouvrage cité, t. III, p. 1312.
(2) L. Oppenheim, *International Law. A Treatise*, 1906, t. II, p. 191.

du chef; plus tard, avait prévalu le principe d'après lequel le vainqueur possédait uniquement le droit d'enlever au vaincu les instruments de combat et d'après lequel aussi, seul l'État pouvait invoquer pareil droit. Quand la notion qui envisage la guerre comme un rapport d'État à État avait prévalu, en général la propriété privée avait été soustraite à la capture. Jusque maintenant, la maxime de l'immunité de la propriété privée ennemie n'a pu s'affirmer dans le droit de la guerre maritime, et ainsi une règle vieillie et blâmable ne cesse de la régir. Toutefois, ici même des circonstances particulières ont fait accueillir un principe qui s'est maintenu même lorsque la principale des circonstances qui l'avaient justifié est venue à disparaître. C'est le principe que toute prise doit être jugée, peu importe qu'elle soit ennemie ou qu'elle soit neutre. Le fait que des corsaires pouvaient capturer des navires ennemis et des navires neutres violant les règles de la neutralité eut pour conséquence que l'État, qui délivrait les lettres de marque, s'appliqua à vérifier si la capture était conforme aux règles du droit et qu'il ne l'adjugea que lorsque pareille question était résolue affirmativement; la règle établie pour les corsaires fut étendue aux prises faites par les navires de guerre et même après l'abolition de la course, les idées traditionnelles sur le transfert de la propriété demeurèrent en honneur

Au surplus, pour les navires de commerce appartenant à des sujets neutres et pour les cargaisons qu'ils transportent, le fondement de la saisie n'est point le droit d'acquisition par le fait de la guerre, sauf le cas où les navires neutres, en se livrant à un transport interdit, se mettent véritablement au service de l'ennemi : il s'agit tantôt de violation de blocus, tantôt de transport de contrebande de guerre, et nous avons eu l'occasion de passer en revue les théories qui se sont développées touchant l'une et l'autre institution.

Il est à noter que la doctrine moderne se prononce en faveur de l'égalité des belligérants et des neutres devant le tribunal ou le conseil des prises. Il s'agit à la fois de l'abolition de toute distinction dans la procédure et de l'effet même de la saisie. « Il est clair, écrit Auguste de Bulmerincq, que depuis l'institution des tribunaux de prises qui n'ont pas seulement à juger de la légitimité de la capture mais aussi du droit de propriété, il ne peut plus être question de l'acquisition de la prise en vertu du fait accompli comme d'une *occupatio bellica*. Il n'en

est pas moins évident que la procédure et la décision du tribunal sont et doivent être identiques pour les prises des sujets des belligérants et des neutres. En effet, on ne saisit et on n'amène les neutres devant le tribunal des prises qu'à cause d'actes hostiles de leurs navires envers les belligérants, tels, par exemple, que violer le blocus, amener de la contrebande à l'ennemi, transporter des troupes et des dépêches de guerre de l'ennemi. Les navires et les marchandises de particuliers ennemis, au contraire, ne subissent ordinairement la capture et ne sont éventuellement déclarés de bonne prise que parce que ce sont des biens de l'ennemi dans le sens le plus large, à moins que les États belligérants n'aient, dès le commencement d'une guerre, rendu la propriété privée ennemie inviolable par leurs déclarations. Mais, même dans le cas où les États n'ont pas reconnu le principe de l'inviolabilité de la propriété privée ennemie, la saisie seule ne rend pas la prise légitime; il faut toujours que le tribunal en décide. En général, la maxime : « bien ennemi, bien confisqué » est annulée par la déclaration du droit maritime de Paris, puisque la marchandise ennemie sur navire neutre et la marchandise neutre sur navire ennemi sont libres (1). »

II

Selon les paroles de Joseph-Mathias Gérard de Rayneval, la saisie est le premier acte judiciaire; elle est suivie de la conduite du navire dans un port du pays du capteur et c'est là qu'on prononce sur la validité de la prise (2). S'occupant plus spécialement du droit français, un jurisconsulte contemporain croit pouvoir montrer dans la saisie du navire ou de la cargaison, un acte absolument semblable à la saisie fiscale. « La possession se trouve déplacée, dit-il, tandis que par l'arrêt qui valide la prise, acte également semblable au jugement qui prononce la confiscation des objets en fraude saisie par les agents du fisc, la propriété est transférée aux capteurs (3). »

(1) A. de Bulmerincq, *Théorie du droit des prises. Revue du droit international et de législation comparée*, t. XI, p. 324.
(2) J.-M. Gérard de Rayneval, *De la liberté des mers*, 1811, t. I, p. 306.
(3) *Pandectes françaises, Nouveau répertoire de doctrine, de législation et de jurisprudence*, t. XXI, 1896, p. 173.

Les formalités concernant la saisie sont déterminées par les lois, les ordonnances et les règlements des différents États. Leur objet principal a toujours été de donner une garantie aux navires saisis et d'empêcher les capteurs de se soustraire au contrôle établi par leur gouvernement. Si elles s'expliquaient aisément à l'époque où se délivraient les lettres de marque, elles ont moins de raison d'être à l'époque actuelle.

Sans entrer dans l'examen des diverses législations, nous pouvons mentionner les dispositions du Règlement international des prises adopté par l'Institut de droit international dans ses sessions de 1882, 1883 et 1887 (1). Ils résument la pratique généralement suivie. Les voici :

§ 45. — « Après la saisie, le capteur fermera les écoutilles et la soute aux poudres du navire saisi, et y apposera les scellés. Il fera de même à l'égard de la cargaison après que celle-ci aura été inventoriée,

§ 46. — « Il ne sera rien vendu, ni déchargé, ni dérangé, ni en général distrait, consommé ou détérioré de la cargaison.

« Si cependant la cargaison consiste en choses pouvant se gâter facilement, ou si ces choses sont avariées, le capteur prendra les mesures les plus convenables pour la conservation de la cargaison, du consentement et en présence du patron, ainsi qu'en présence d'un consul de la nationalité du navire saisi, s'il s'en trouve un dans le voisinage du lieu de la capture. Le commandant du navire capteur procédera, à cet effet, à l'inspection de la cargaison.

§ 47. — « Le capteur dressera l'inventaire du navire saisi ainsi que la liste des personnes trouvées à bord, et fera passer à bord du navire un équipage suffisant pour s'assurer du navire et y maintenir l'ordre.

§ 48. — « Le capteur saisira tous les papiers du bord, documents et lettres qui se trouvent sur le navire saisi. Ces papiers, documents et lettres seront réunis dans un paquet revêtu du cachet du commandant du navire de guerre et de celui du patron du navire saisi ; il sera dressé inventaire de ces papiers, documents et lettres, et le commandant du navire de guerre déclarera par écrit, dans le procès-verbal, que ce sont

(1) E. Lehr, *Tableau général de l'organisation, des travaux et du personnel de l'Institut de droit international pendant les deux premières périodes décennales de son existence* (1873-1892), p. 204.

là tous les papiers trouvés sur le navire; il y ajoutera une mention indiquant quels papiers manquaient au moment de la saisie et dans quel état se trouvaient les papiers saisis, notamment s'ils paraissent avoir été altérés.

§ 49. — « Le capteur dressera procès-verbal de la saisie ainsi que de l'état du navire et de la cargaison, en y mentionnant le jour et l'heure de la saisie; à quelle hauteur elle a eu lieu; la circonstance qui l'a motivée; le nom du navire et celui du patron; le nombre d'hommes composant l'équipage; sous quel pavillon naviguait le navire au moment de l'arrêt et s'il y a eu résistance de la part du navire, et de quelle nature a été sa résistance. Seront joints au procès-verbal les inventaires du navire, de la cargaison et des papiers de bord, avec mention au procès-verbal que les inventaires ont été dressés. Copie du procès-verbal sera transmis à l'autorité militaire supérieure de laquelle relève le navire capturé. »

III

La question de savoir si les personnes de l'équipage et les personnes transportées sont sujettes à capture dans la guerre maritime se résout différemment, suivant qu'il s'agit de navires de guerre ou de navires de commerce.

Les officiers et les hommes de l'équipage du navire de guerre ennemi sont prisonniers de guerre.

D'après la plupart des auteurs et selon la pratique de tous les États maritimes, les officiers et les hommes de l'équipage du navire marchand ennemi qui sont sujets de l'État ennemi sont prisonniers de guerre; les hommes de l'équipage qui appartiennent à des États neutres sont laissés en liberté, comme, du reste, les passagers qui ne font point partie de l'armée ou de la flotte de l'État ennemi. « Le droit même de l'État capteur de faire prisonnier l'équipage, écrit Alphonse Rivier, ne saurait être contesté; il est établi par une pratique générale et constante, et confirmé par les règlements des prises des diverses nations. L'utilité en est évidente [1]. » « Veuillez considérer de sang-froid, dit John Westlake, que chaque matelot peut être employé, sans

[1] A. Rivier, ouvrage cité, t. II, p. 346.

aucun intervalle d'apprentissage préliminaire, à la manœuvre d'un vaisseau de guerre ou de transport; que, dans quelques pays, tout matelot est légalement obligé à ce service, et que, probablement, en tous pays, il serait requis pour cet objet en cas de nécessité; que tout navire marchand peut être employé comme transport de guerre et sans grande difficulté, pour un court passage et avec des machines ou des remorqueurs à vapeur (1). »

Frantz Despagnet montre que ces considérations sont aisément écartées. « Les marins laissés au commerce, écrit-il, surtout s'ils s'éloignent de leur patrie continueront leur métier et se trouveront ainsi indisponibles pour la marine militaire de leur pays. Alors que dans la guerre continentale, on n'arrête même pas les nationaux de l'ennemi soumis à la conscription, tant qu'ils ne sont pas incorporés, et qu'on se contente seulement d'empêcher le départ de ceux qui voudraient aller rejoindre l'armée, on pourrait admettre tout au plus l'arrestation des marins qui se rendent dans un port de l'État belligérant où ils seraient employés à bord des bâtiments de guerre. Mais cette arrestation est inacceptable quand il s'agit de marins se rendant à l'étranger ou voyageant dans des régions tellement éloignées qu'il n'est pas vraisemblable qu'ils puissent être incorporés de longtemps, peut-être pas avant la fin des hostilités, dans la marine militaire de leur pays (2). » Frédéric-Henri Geffcken s'est prononcé en faveur de l'équitable solution contenue en l'article 18 du règlement de prises prussien de 1868, d'après lequel l'équipage devra être entretenu aux frais de l'État jusqu'au jugement et ne sera considéré comme prisonnier de guerre que si la prise est confirmée par le tribunal (3).

Avec Frantz Despagnet, nous avons constaté que le pavillon neutre couvre toutes les personnes dont le caractère essentiel n'est pas hostile, c'est-à-dire toutes sauf les troupes (4). Pour les troupes transportées et pour les prisonniers de guerre évadés, il n'y a point d'exception : l'État vainqueur les fait prisonniers de guerre, peu importe sur quel navire il les arrête, qu'il soit ennemi ou neutre.

(1) J. Westlake, *L'Angleterre et l'inviolabilité de la propriété privée sur mer, Revue de droit international et de législation comparée*, t. VII, p. 258.

(2) F. Despagnet, *Cours de droit international public*. Troisième édition, p. 752.

(3) A.-G. Heffter, *Le droit international de l'Europe*. Traduit par J. Bergson. Quatrième édition française, augmentée et annotée par F.-G. Geffcken, p. 290.

(4) E. Nys, ouvrage cité, t. III, p. 686.

Nous avons traité du contrat de rançon dans la guerre maritime, contrat par lequel le commandant du bâtiment de guerre permet au capitaine du navire marchand saisi de continuer sa route moyennant la promesse de payer une somme d'argent. Contentons-nous de rappeler que la rançon étant une prise, un jugement doit la valider (1).

Il est un problème important; il concerne la destruction de la prise. Des États affirment le droit de détruire la prise. Au début du XIXe siècle, les États-Unis faisaient même de l'obligation de détruire une règle à laquelle il n'était permis de déroger qu'en des cas extraordinaires; encore en 1900, le code de la guerre navale rédigé pour servir de guide à la marine autorise la destruction des vaisseaux régulièrement capturés quand il y a des raisons majeures qui empêchent de les envoyer dans un port pour être jugés ou même quand il y a danger imminent de reprise et que d'ailleurs la légitimité de la capture est hors de doute. D'autres États, telle la Grande-Bretagne, n'admettent la destruction que s'il y a nécessité absolue.

Des auteurs établissent une distinction entre les navires des sujets ennemis et les navires de l'État neutre ou des sujets neutres; ils admettent qu'une prise ennemie soit détruite; ils contestent qu'une prise neutre puisse l'être. Le règlement sur les prises adopté par l'Institut de droit international autorise uniquement la destruction des navires ennemis. Voici ses dispositions :

§ 50. — « Il sera permis au capteur de brûler ou de couler bas le navire ennemi saisi, après avoir fait passer sur le navire de guerre les personnes qui se trouvaient à bord et déchargé autant que possible la cargaison, et après que le commandant du navire capteur aura pris à sa charge les papiers de bord et les objets importants pour l'enquête judiciaire et pour les réclamations des propriétaires de la cargaison en dommages et intérêts, dans les cas suivants :

1° Lorsqu'il n'est pas possible de tenir le navire à flot, à cause de son mauvais état, la mer étant houleuse;

2° Lorsque le navire marche si mal qu'il ne peut pas suivre le navire de guerre et pourrait facilement être repris par l'ennemi;

3° Lorsque l'approche d'une force ennemie supérieure fait craindre la reprise du navire saisi;

(1) E. Nys, ouvrage cité, t. III, p. 521.

4° Lorsque le navire de guerre ne peut mettre sur le navire saisi un équipage suffisant sans trop diminuer celui qui est nécessaire à sa propre sûreté;

5° Lorsque le port où il serait possible de conduire le navire est trop éloigné.

§ 51. — « Il sera dressé procès-verbal de la destruction du navire saisi et des motifs qui l'ont amenée; ce procès-verbal sera transmis à l'autorité supérieure militaire et au tribunal d'instruction le plus proche, lequel examinera et au besoin complétera les actes y relatifs et les transmettra au tribunal de prises. »

Il faut contester aux capteurs le droit de détruire les prises neutres quelle que soit la difficulté où ils se trouvent de les emmener. Tout différents sont les titres qui peuvent être invoqués à l'égard du navire marchand ennemi et à l'égard du navire neutre; en ce qui concerne le premier, il y a exercice de l'antique droit d'appropriation; en ce qui concerne le second, il y a application de la sanction établie pour la violation des obligations imposées par la neutralité; cette sanction est déterminée; elle consiste tout au plus dans la confiscation que prononce un tribunal ou un conseil de prises; la mission des capteurs est définie : ils peuvent faire la saisie mais ils sont obligés de conduire le navire saisi devant la juridiction chargée de prononcer la sentence.

Le règlement international des prises, adopté par l'Institut de droit international, décrit les formalités successives; s'appuyant sur la législation et sur la pratique des principales puissances maritimes, il résume les réformes proposées. Voici ses dispositions :

« § 52. — Des personnes se trouvant à bord du navire saisi, les seules qui seront considérées comme prisonniers de guerre sont celles qui font partie de la force militaire de l'ennemi, et celles qui ont assisté l'ennemi ou sont soupçonnées de l'avoir assisté.

« § 53. — Le patron, le subrécargue, le pilote et les autres personnes qu'il pourra être nécessaire d'entendre pour la constatation des faits, seront retenus à bord provisoirement. Ces personnes ne seront autorisées à quitter le bord, après leur déposition, qu'en vertu d'une décision du tribunal instructeur.

« § 54. — Les personnes trouvées et retenues à bord seront nourries et, au besoin, vêtues et soignées par le gouvernement de l'Etat auquel appartient le navire capteur, Le patron fournira caution pour

les frais qui en résulteront, lesquels pourront être remboursés en vertu du jugement.

« § 55. — On laissera aux hommes de l'équipage les effets servant à leur usage personnel.

« § 56. — Il n'est pas permis au capteur de débarquer les hommes de l'équipage qui ne sont pas nécessaires pour l'enquête et qu'il y a lieu de renvoyer immédiatement, faute de place sur le navire capteur ou faute de vivres, sur des terres incultes et inhabitées. Mais il sera permis au capteur de faire passer les hommes à bord de navires neutres ou alliés qu'il pourra rencontrer, et de les débarquer sur des territoires cultivés et habités.

« § 57. — Le capitaine du navire capteur répond du bon traitement et du bon entretien des personnes trouvées à bord du navire saisi; par l'équipage du navire capteur et par celui qui conduit le navire saisi; il ne doit pas tolérer que celles même d'entre ces personnes qui sont prisonniers de guerre soient employées à des travaux avilissants. »

Le même règlement renferme au sujet du transport du navire saisi les dispositions suivantes :

« § 58. — Le navire saisi sera conduit dans le port le plus voisin de l'État capteur ou dans un port d'une puissance alliée où se trouvera un tribunal pour instruire à l'égard des navires saisi.

« § 59. — Le navire saisi ne pourra être conduit dans un port d'une puissance neutre que pour cause de péril de mer, ou lorsque le navire de guerre sera poursuivi par une force ennemie supérieure.

« § 60. — Lorsque, pour cause de péril de mer, le navire de guerre s'est réfugié avec le navire saisi dans un port neutre, ils devront quitter ce port aussitôt que possible, après que la tempête aura cessé. L'État neutre a le droit et le devoir de surveiller le navire de guerre et le navire saisi durant leur séjour dans le port.

« § 61. — Lorsque le navire de guerre s'est réfugié avec le navire saisi dans un port neutre, parce qu'il était poursuivi par une force ennemie supérieure, la prise sera relâchée.

« § 62. — Le navire saisi et la cargaison seront, autant que possible, conservés intacts durant leur voyage au port; la cargaison sera close et scellée, sauf dans le cas où la levée des scellés et l'ouverture

de la cargaison seraient jugées nécessaires dans l'intérêt de la conservation de celle-ci, avec le consentement du patron. »

IV

Nous avons mentionné les solutions qui furent données à la question de savoir quand, dans la guerre sur terre, la propriété des choses mobilières était transférée au capteur et nous avons rappelé comment, dans la guerre sur mer, cinq systèmes étaient en présence pour décider quand la prise excluait le droit de reprise (1).

« Une prise enlevée à l'ennemi qui l'avait faite, écrivait Georges-Frédéric de Martens, à la fin du XVIIIe siècle, s'appelle reprise ou recousse, et celui qui l'enlève, le repreneur. Ce repreneur est-il obligé de restituer la prise au propriétaire ? C'est là la question principale à résoudre à l'égard des reprises ; du reste, elles doivent se juger d'après les mêmes règles que les prises quant au droit de les faire et à la légitimité des procédures. Il s'offre ici une multitude de cas dont la diversité peut influer sur la décision (2). » Il importait naturellement de savoir si au moment de la reprise ou recousse le navire était déjà la propriété du capteur auquel le repreneur venait l'enlever. Les cinq systèmes auxquels nous venons de faire allusion établissaient respectivement comme condition du transfert de la propriété : 1° une saisie complète et en toute forme ; 2° une possession de fait de vingt-quatre heures ; 3° la conduite de la prise en sûreté ; 4° le jugement d'un tribunal de prises ; 5° la paix (3). Dans le droit moderne, il faut appliquer la règle que formule l'Institut de droit international. « Tout navire privé pris en temps de guerre par un navire de guerre d'un belligérant, est-il dit en l'article 119, peut être objet de reprise par un navire de guerre de l'autre belligérant, quel que soit d'ailleurs le temps durant lequel la prise est restée au pouvoir de l'ennemi avant d'être reprise. » Il convient de noter que si la juridiction compétente a déclaré la

(1) E. NYS, ouvrage cité, t. III, p. 300.

(2) G.-F. DE MARTENS, *Essai concernant les armateurs, les prises et surtout les reprises*, 1795, p. 114.

(3) R. KLEEN, *Lois et usages de la neutralité d'après le droit international conventionnel et coutumier des États civilisés*, t. II, p. 551.

prise bonne, le droit de reprise ou de recousse ne s'exerce point; il y a prise.

Il est utile de reproduire les articles suivants du règlement voté par l'Institut de droit international :

§ 120. — Toute reprise doit être reconnue comme telle et jugée par le tribunal national des prises maritimes.

§ 121. — « Le repreneur sera tenu de restituer la reprise au propriétaire légitime primitif, sauf le cas où celui-ci l'aurait fait servir à un but interdit par le règlement international.

§ 122. — « Il ne sera accordé de prime pour les recaptures que dans le cas où le navire et la cargaison seront adjugés au propriétaire primitif, lequel même ne restituera que les dépenses occasionnées par la reprise et vérifiées par le tribunal national des prises maritimes. »

Le cas de reprise recousse se présente quand par une seconde reprise la première est enlevée au repreneur. Selon la remarque de Georges-Frédéric de Martens, la question de savoir si le repreneur doit restituer dépend des mêmes principes qui ont lieu pour les prises et pour la première reprise [1].

[1] G.-F. de Martens, ouvrage cité, p. 44.

CHAPITRE II.

LE JUGEMENT DES PRISES.

I

Aux premiers siècles de la société internationale, l'attribution du butin et la décision des contestations que cette attribution faisait surgir rentraient, en certains pays, dans la compétence d'une juridiction spéciale. Cela se faisait dans la guerre sur terre et dans la guerre sur mer. Pour la guerre sur terre, on peut citer en Angleterre la cour de chevalerie tenue devant le connétable et le maréchal qui statuait sur les différends concernant les prisonniers. Pour la guerre sur mer, on peut rappeler que la validité des prises se jugeait d'une manière sommaire : le capteur conduisait le bâtiment saisi auprès du chef de l'expédition maritime et celui-ci décidait immédiatement ; on peut montrer aussi les princes et les communautés politiques revendiquant le droit de juridiction du chef de la flottille et, précisément parce qu'ils délivrent les lettres de marque, instituant des cours chargées d'adjuger les navires et les cargaisons saisis. Dans la plupart des pays, la juridiction des affaires maritimes est confiée à l'amiral. Déjà vers le milieu du XIIe siècle, l'office d'amiral est établi dans la monarchie normande de Sicile; les *Siete Partidas* définissent l'amiral « le chef de tous ceux qui composent l'équipage des navires armés en guerre » et elles lui reconnaissent « sur la flotte qui est comme le corps d'armée principal ou sur l'escadre qui sera détachée, le pouvoir que le roi lui-même aurait s'il y était en personne ». Pour nous en tenir à l'institution judiciaire, c'est-à-dire à la haute cour d'amirauté, nous notons qu'en Angleterre elle apparut avec quelque certitude entre 1340 et 1357; elle fut créée parce que des difficultés avaient surgi concernant la

piraterie et concernant le jugement des prises ([1]). La haute cour d'amirauté d'Angleterre jugeait sans jury; elle avait formé sa procédure d'après les modèles que fournissait le droit romain; fréquemment elle entrait en conflit avec les cours de la loi commune; elle finit par se fixer à Londres et elle tint ses séances au collège des docteurs en droit civil. En France, l'office d'amiral fut établi dans la deuxième moitié du XIVe siècle; de 1373 date l'ordonnance célèbre de Charles VI. En Écosse, l'amirauté fut créée, semble-t-il, sous le règne de Jacques Ier, entre 1424 et 1437. Dans les provinces belges, l'archiduc Maximilien et l'archiduc Philippe, son fils, instituèrent un tribunal d'amirauté en 1487. De toutes ces vieilles institutions, la plus intéressante est la cour d'amirauté d'Angleterre; surtout à cause du collège des docteurs en droit qui lui fournit, pendant plusieurs siècles, des juges et des avocats versés en droit romain ([2]). A certaines époques, Londres fut ainsi un centre actif d'études de droit maritime et de droit des gens; dans les multiples procès étaient produites de remarquables consultations rédigées non seulement par les jurisconsultes anglais mais par de savants professeurs d'Italie, d'Espagne, de Portugal et des Provinces-Unies. Un ami, Vladimir Hrabar, professeur à l'université de Dorpat, réunit actuellement les documents qui permettront de reconstituer l'intéressant mouvement scientifique dont la capitale de l'Angleterre fut le théâtre à la fin du XVIe siècle et aux premières années du XVIIe siècle.

II

En traitant des modes de formation du droit international, nous avons eu l'occasion d'indiquer les caractères généraux de la juridiction des prises ([3]).

Comme nous l'avons dit, l'organisation actuelle ne se justifie pas; seule la tradition permet d'expliquer le phénomène étrange d'États

([1]) Selden Society. *Select pleas in the court of admiralty*, tome I. *The court of the admiralty of the West.* (*A. D. 1390-1404*). Edited by R. G. Marsden, 1894. Introduction, p. XI.

([2]) E. Nys, *Les origines du droit international*, p. 261. — Le même, *Études de droit international et de droit politique*, deuxième série, p. 242.

([3]) Le même, *Le droit international. Les principes, les théories, les faits*, t. I, p. 159.

belligérants instituant des cours et des conseils pour statuer non seulement à l'égard des navires ennemis, mais aussi à l'égard des navires neutres.

Quand il s'agit de navires belligérants, l'État auquel appartient le navire capteur est juge et partie, mais il applique, en somme, les règles qu'il a lui-même établies. L'histoire fournit l'explication. Anciennement, c'étaient à la fois les navires de guerre et les bâtiments armés aux frais des particuliers qui faisaient les prises; l'établissement de cours et de conseils de prises se justifiait parce qu'il fallait mettre obstacle à la rapacité et imposer la modération et l'équité. Plus tard se forma la notion d'après laquelle tous les biens enlevés à l'ennemi étaient au prince ou à la république; selon le mot de sir Robert Phillimore, « toutes les acquisitions faites par la guerre appartenaient au souverain qui était la source du butin ». Il y avait alors dans la procédure et dans le jugement une garantie; la formalité de la validation aidait à vérifier si les marins de la flotte et les corsaires auxquels avait été délégué le droit de guerre s'étaient conformés aux règles établies par le gouvernement.

Quand il s'agit de navires neutres, l'État auquel appartient le navire capteur prétend également faire appliquer les sanctions par des cours et des conseils de prises composés uniquement de ses juges et de ses fonctionnaires. Bien plus, il impose aux neutres la tâche de fournir la preuve de leur innocence, oubliant que, d'après les principes généraux du droit, le capteur lui-même devrait administrer la preuve que le navire et la cargaison sont sujets à condamnation.

Au milieu du XVIIIe siècle, Frédéric II, roi de Prusse, éleva une protestation vigoureuse et il dénia aux tribunaux de prises britanniques le droit de juger les navires prussiens capturés par des corsaires anglais pendant la guerre maritime de 1744 à 1748. Une commission présidée par Samuel Cocceji, grand chancelier du royaume, rédigea, en 1752, le document fameux démontrant que la Grande-Bretagne ne pouvait exercer une sorte de juridiction sur un souverain neutre, sur ses sujets et sur ses vaisseaux (1).

Dans son livre paru en 1759, Martin Hübner combattit de toutes ses

(1) Ch. de Martens, *Causes célèbres du droit des gens*. Deuxième édition, t. II, p. 124.

forces la juridiction de l'État belligérant; comme arguments, il invoqua la liberté des mers, le fait que les navires neutres sont amenés contre leur gré et, enfin, le principe que nul n'est juge dans sa propre cause ([1]). En 1794, Jean de Steck fit ressortir que lorsqu'il n'y a point de stipulation expresse dans les traités, les États belligérants n'ont nullement le droit de juger en matière de prises faites sur les neutres. « La nation preneuse, écrivait-il, n'a aucune juridiction sur la mer où la prise a été faite, ni sur le navire enlevé, ni sur son chargement, ni sur les négociants auxquels ils appartiennent. Elle n'a aucun pouvoir législatif ni sur le lieu, ni sur le bâtiment pris, ni sur son chargement ni sur ceux qui en sont propriétaires ([2]). » Sans doute, le même auteur concédait que les traités de commerce contenaient généralement une clause par laquelle les puissances signataires reconnaissaient réciproquement leur juridiction en matière de prises que l'une faisait sur les sujets de l'autre pendant la guerre, mais il avait soin d'ajouter que les nations qui n'avaient point pris pareil engagement pouvaient repousser les prétentions des États belligérants.

Il est vrai qu'une thèse fut soutenue d'après laquelle le juge de prises serait véritablement un juge de droit des gens ayant autorité sur les étrangers comme sur les sujets; nous avons cité à ce sujet des phrases typiques de grands jurisconsultes anglais ([3]). Mais le raisonnement ne suffisait point pour empêcher les abus et mettre un terme aux exactions; ainsi la force même des choses suscita un mouvement en faveur de la réforme.

Déjà un progrès a été réalisé : l'établissement de commissions de revision a apporté un adoucissement à ce que les décisions des tribunaux et des conseils des États belligérants avaient de rigoureux et d'excessif. On peut citer la commission mixte établie par le traité du 19 novembre 1794, conclu entre les États-Unis et la Grande-Bretagne; elle devait décider, « d'après la justice, l'équité et les lois des gens », sur les réclamations faites par les citoyens américains concernant la capture de leur propriété par les croiseurs britanniques durant le cours de

([1]) M. Hübner, *De la saisie des bâtiments neutres ou du droit qu'ont les nations belligérantes d'arrêter les navires des peuples amis*, t. I, p. 32 et suivantes.

([2]) J.-C.-G. de Steck, *Essais sur divers sujets relatifs à la navigation et au commerce pendant la guerre*, p. 81.

([3]) E. Nys, ouvrage cité, t. I, p. 161.

la guerre existant entre la Grande-Bretagne et la France [1]. « On pourrait citer, écrit Henry Wheaton, beaucoup d'autres exemples d'arrangements entre les États par lesquels des commissions ont été chargées d'entendre et de décider sur les plaintes de sujets neutres à propos de captures de guerre, non dans le but de revoir les sentences des cours compétentes de prises entre ceux qui capturent et ceux qui sont capturés, mais dans le but d'accorder une juste indemnité d'État à État, dans les cas où une compensation satisfaisante n'a pas été reçue dans le cours ordinaire de la justice [2]. »

Dans le domaine de la science, différents auteurs ont prôné l'institution de commissions mixtes; d'autres ont proposé une réforme plus complète tantôt pour les neutres et les belligérants, tantôt pour les neutres seuls. On peut citer Martin Hübner, Bernard-Sébastien Nau, Georges-Frédéric de Martens parmi les anciens publicistes; on doit citer Auguste de Bulmerincq parmi les jurisconsultes de la deuxième moitié du XIXe siècle.

III

De nos jours encore, l'organisation des tribunaux de prises est abandonnée à la législation nationale. Trois systèmes se sont formés : le système judiciaire, le système administratif et le système mixte [3].

A la fin du XVIIIe siècle, la question de savoir s'il convenait de confier le droit de statuer en matière de prises au pouvoir judiciaire ou au pouvoir exécutif fut examinée par le Conseil de Cinq-Cents. « La plupart des orateurs, dit Thibaudeau, ceux-là surtout qui ont défendu le projet de la commission, ont regardé les prises comme un objet purement civil, d'où ils ont conclu qu'il n'y avait que les tribunaux ordinaires qui puissent en connaître. Je pense, au contraire, que les prises appartiennent entièrement au droit de la guerre, et qu'elles ne peuvent être considérées que sous le rapport que les nations ont entre elles... Dans la République, c'est le Directoire exécutif qui est chargé de négocier les traités, de faire exécuter et de maintenir ceux qui sont faits; il est responsable, envers ces nations étrangères, de la conduite de ses

(1) H. Wheaton, *Éléments de droit international*. Cinquième édition, t. II, p. 55.
(2) Ibid., t. II, p. 56.
(3) Giulio Diena, *I tribunali delle prede belliche e il lora avvenire. Studio di diritto internazionale pubblico*, 1896, p. 44 et suivantes.

agents, s'ils ont commis une offense, une injuste agression, une violation de propriété : par cela seul qu'il est responsable, il faut qu'il ait la faculté de la réparer (1). » La juste solution, notons-le, ne peut être fournie que par une organisation internationale.

IV

Dans l'organisation actuelle se présente la question de savoir où l'État belligérant peut établir une cour ou un conseil de prises.

L'État belligérant peut établir une cour ou un conseil de prises sur son propre territoire et sur le territoire d'une puissance alliée; il ne peut pas en établir sur le territoire d'un État neutre. Il n'y a nul doute sur ces points. Diversement a été résolue la question de savoir s'il peut en établir dans un territoire occupé. Dans la notion ancienne de la conquête, le territoire occupé devenait aussitôt territoire de l'État vainqueur et rien ne s'opposait dès lors à la création (2). Autre est la notion moderne de l'occupation de guerre; cependant des auteurs soutiennent que l'État occupant peut, si les circonstances l'exigent, constituer en territoire occupé une cour ou un conseil de prises (3).

Rien ne s'oppose à ce que la cour ou le tribunal soient établis à bord d'un navire de guerre dans les eaux territoriales soit de l'État belligérant, soit d'une puissance alliée, soit même, selon des publicistes, d'un territoire occupé. On ne peut admettre que la cour ou le conseil soient établis à bord d'un navire de guerre en haute mer ou dans les eaux d'un État neutre (4).

V

Richard Kleen fait ressortir les conséquences du caractère exclusivement national de toutes les institutions relatives au jugement des prises; il montre comment les considérations politiques l'ont néces-

(1) A. DE PISTOYE et CH. DUVERDY, *Traité des prises maritimes dans lequel on a refondu en partie le traité de Valin en l'appropriant à la législation nouvelle*, t. II, p. 153.

(2) H. W. HALLECK, *International law or rules regulating the intercourse of States in peace and war*. Édition annotée par sir SHERSTON BAKER, t. II, p. 423.

(3) SAKUYÉ TAKAHASHI, *Cases on international law during the Chino-Japanese war*, 1899, p. 101.

(4) Ibid., p. 104.

sairement emporté sur l'idée de justice et comment presque tout a été sacrifié à l'intérêt. La procédure autant que l'organisation est sujette à critique. « Ce qui, écrit le savant auteur, plus que toute autre irrégularité, a contribué à ce résultat peu satisfaisant pour la conscience du droit, c'est l'usage révoltant, prédominant jusqu'ici dans la procédure de prise, à la différence de toute autre procédure — une conséquence précisément du caractère mêlé, politique et judiciaire —, de plaider en présumant *primâ facie* la culpabilité des capturés et le droit du capteur aux objets saisis, tant que le contraire n'est pas prouvé. En d'autres termes, la règle universelle et seule juste de présumer l'innocence de l'accusé jusqu'à preuve de sa culpabilité a été renversée : ici, l'innocence n'a pas été présumée, à moins d'être prouvée. C'est ainsi que, par une véritable interversion de l'ordre judiciaire, on a imposé aux capturés le devoir de prouver leur innocence, au lieu d'imposer au capteur le devoir de prouver sa prétention (1). »

Déjà, au milieu du XVIIIe siècle, Martin Hübner disait que l'obligation de prouver, imposée au propriétaire du navire capturé ou de la cargaison saisie, était contraire aux principes généraux. A la fin du même siècle, Jean-Frédéric-Guillaume Schlegel se prononçait avec énergie. S'occupant spécialement de la Grande-Bretagne, il blâmait à la fois la procédure, l'absence de textes de loi, la lenteur dans l'administration de la justice; il montrait les juges obligés de créer des règles arbitraires et partant plus changeants que dans les matières où ils sont obligés de suivre la loi à la lettre, précisément parce que « ceux qui sont accoutumés à marcher toujours à la lisière ont la démarche la moins assurée ». La plupart de ses observations pouvaient s'appliquer aux cours et aux conseils de prises des autres pays et il en est qui aujourd'hui encore sont fondées.

La création de tribunaux internationaux fournira le véritable remède; toutefois, il faut le noter, un progrès a été réalisé quand, en 1864, les règlements sur les prises maritimes du Danemark et de l'Autriche ont prescrit aux juges de veiller aux intérêts de l'État et des capturés.

Passer en revue les législations actuelles des différents États serait une tâche fort longue; nous pouvons nous contenter de renvoyer aux

(1) R. Kleen, ouvrage cité, t. II, p. 642.

études publiées par Auguste de Bulmerincq pour l'Institut de droit international, dans lesquelles il a fait l'exposé du droit en vigueur dans les principaux pays et esquissé un projet de règlement international des prises maritimes (1). Cependant, quelques constatations concernant les traits communs aux divers États ne sont pas sans intérêt.

En vertu même de leur mission, les cours et les conseils de prises ne jugent que pendant la guerre. Le droit de prise lui-même cesse avec les hostilités. Toutefois, des auteurs admettent qu'à moins de dispositions contraires dans le traité de paix, les procès pendants soient jugés (2).

Ordinairement, il est une procédure préliminaire. Deux instances, le jugement en première instance et l'appel, forment la procédure principale.

Le jugement de première instance ou l'arrêt d'appel peut prononcer :

a) L'acquittement pur et simple;

b) L'acquittement avec allocation de dommages-intérêts;

c) La condamnation complète;

d) La condamnation partielle.

« Le jugement de première instance ou d'appel, écrit Charles de Boeck, peut prononcer la condamnation du navire ou de la cargaison ou de tous les deux, suivant les cas. Cette condamnation est une sentence de confiscation; elle a donc un effet translatif; c'est d'elle que naît le droit du capteur, ou plus exactement de l'État qui y renonce en tout ou en partie au profit du capteur : *bello parta cedunt reipublicæ*..... Le jugement peut ordonner la restitution pure et simple. Le réclamant recouvre ainsi sa propriété, mais il doit supporter frais et dépens. Les dépens sont les honoraires des avocats ou des avoués au ministère desquels le réclamant a recouru. Les frais sont, en France, les frais de garde, de déchargement, de transport, de magasinage et de vente, et si la propriété restituée est le bâtiment saisi, les frais de subsistance des matelots et officiers du bâtiment capturé, au cas où il n'a pas été pourvu à leur subsistance avec les vivres

(1) A. de Bulmerincq, *Le droit des prises maritimes : Revue de droit international et de législation comparée*, t. X, p. 185 et tomes suivants.

(2) J.-G. Bluntschli, *Le droit international codifié*. Traduit par C. Lardy. Quatrième édition, p. 498.

que portait le navire amariné. Au cas où un navire ennemi est confisqué ou déclaré de bonne prise — cette dernière expression est encore fort usitée, quoique plus ou moins correcte, — et où le tribunal de prises ordonne la restitution de la cargaison neutre qui se trouvait à bord, on admet que le fret doit être adjugé au capteur en proportion de l'avancement du voyage. S'il était prouvé régulièrement que ce fret ait été payé d'avance, le capteur n'aurait rien à réclamer de ce chef... Enfin, le jugement peut ordonner la restitution, en condamnant le capteur à payer les frais et des dommages-intérêts au réclamant qui triomphe. Le principe n'a jamais été sérieusement contesté. Mais on peut dire qu'il n'a jamais été sérieusement appliqué (¹). »

Le jugement ou l'arrêt rendu, il y a lieu, si une condamnation a été prononcée, de procéder à la vente des objets adjugés, à la liquidation et à la répartition des primes. On admet généralement que les sujets des États neutres puissent se rendre acquéreurs. La législation de plusieurs États défend d'apporter et de vendre dans le pays les navires et les cargaisons pris sur les nationaux. Aux équipages des navires de guerre capteurs est alloué le produit de la vente ou bien est distribuée une gratification prélevée sur ce produit.

On admet que l'État belligérant est responsable des violations de droit international commises par ses cours ou ses conseils de prises.

Le règlement international des prises maritimes adopté par l'Institut de droit international prévoit la création de tribunaux de prises de première instance et de tribunaux de prises d'appel. Selon ses dispositions, l'organisation des tribunaux de prises de première instance demeure réglée par la législation de chaque État; la constitution d'un tribunal d'appel international est confiée à chacune des parties belligérantes qui le compose de cinq membres dont il nomme lui-même le président et un des membres, tandis qu'il désigne trois États neutres qui choisissent chacun un des trois autres membres.

Le même projet détermine les règles d'une procédure où les droits des parties intéressées, savoir : l'État capteur et les capturés, sont respectés (²).

(¹) CH. DE BOECK, *De la propriété privée ennemie sous pavillon ennemi*, p. 392.
(²) E. LEHR, ouvrage cité, p. 214 et suivantes.

DIX-SEPTIÈME SECTION

LA PAIX

I

Un historien français résume l'enseignement des auteurs aux premiers temps de la société des États: la paix constituait l'idéal; la guerre était décrite comme une chose mauvaise; saint Augustin avait montré dans la paix la tranquillité de l'ordre; les jurisconsultes du moyen âge répétaient avec Gui de Baiso, l'archidiacre de Bologne, qu'elle est la jouissance tranquille de la liberté : *Est autem pax tranquilla libertas* (1). On voulait que la guerre servît à l'œuvre de la paix; fréquemment étaient reproduits les mots d'Aristote disant que la paix est le but de la guerre et que, pour jouir de la paix, l'État doit être prudent, courageux et ferme; à la guerre était attribuée la mission de faire disparaître tout ce qui mettait obstacle à la paix. « *Cum*, écrivait Wilhelmus Mathiæ, *igitur pax sit finis ultimus et principaliter intentus propter quem bellum movetur, finis proximus intendi debet et esse amovere illa per quæ pax perturbatur* (2). »

Plus tard, la notion de la paix fut examinée dans presque tous les ouvrages consacrés à la science du droit des gens; généralement les anciennes maximes étaient reproduites et ainsi, au XVIe et au XVIIe siècle, se répétaient comme des axiomes les phrases écrites par Bartole, par

(1) R. DE MAULDE-LA-CLAVIÈRE, *La diplomatie au temps de Machiavel*, t. I, p. 193.
(2) WILHELMUS MATHIÆ, *Libellus de bello justo et licito*. Anvers, 1514.

Balde, par d'autres jurisconsultes, à l'occasion de quelque œuvre de pacification accomplie au XIVe siècle dans des républiques italiennes. Au reste, des dissertations et des thèses furent composées en assez grand nombre ; Ompteda énumère cinquante-six travaux ; Kamptz en ajoute huit.

Quelques citations présentent de l'intérêt. « La paix, écrit Pierre Goudelin est la tranquille liberté; elle est contraire à la guerre, et en constitue la fin et la destruction (1). » « La paix, dit Samuel Pufendorf, est l'état où les hommes vivent ensemble tranquillement sans se faire du mal à force ouverte et se rendent de leur propre mouvement, comme par principe d'obligation, ce qu'ils se doivent les uns aux autres. La guerre, au contraire, est l'état où se trouvent ceux qui tour à tour se font du mal et le repoussent de vive force ou qui tâchent d'arracher par des voies de fait ce qui leur est dû (2). » « La paix, écrit Émer de Vattel, est l'opposé de la guerre : c'est un état durable dans lequel chacun jouit tranquillement de ses droits ou les discute amiablement et par raison, s'ils sont controversés (3). » « Dans le droit des gens, dit Gaspard Réal de Curban, la paix est cet état où les nations ont ensemble une communication équitable et tranquille, où elles vivent en bonne intelligence et où elles se rendent ce qu'elles se doivent sans se nuire par la voie des armes (4). »

II

Dans l'histoire apparaissent trois modes de mettre fin à la guerre : la soumission absolue de l'un des États belligérants à l'autre; la cessation des hostilités sans entente aucune; le traité de paix.

Par la subjugation cesse l'existence politique de l'État ennemi. Autrefois, le cas était fréquent; du reste, il est des exemples dans la deuxième moitié du XIXe siècle. En 1866, le royaume de Hanovre, l'électorat de Hesse, le duché de Nassau et la ville libre de Francfort

(1) P. GUDELINUS, *De jure pacis commentarius*, ch. I.

(2) PUFENDORF, *Le droit de la nature ou des gens*. Traduction de J. BARBEYRAC. L. I, ch. I, § 8.

(3) VATTEL, *Le droit des gens ou principes de la loi naturelle appliqués à la conduite et aux affaires des nations et des souverains*. L. IV, ch. I, § 1.

(4) G. RÉAL DE CURBAN, *La science du gouvernement*, t. V, 1761, p. 341.

perdirent par la guerre leur vie propre comme États et furent réunis à l'État prussien (1).

La paix est l'effet de la cessation des hostilités. Il est des cas assez nombreux. En 1716, cessèrent les hostilités entre le roi de Pologne et le roi de Suède; un armistice fut conclu; dix années plus tard, des déclarations pacifiques furent consignées dans les lettres échangées par les deux monarques. En 1720, la guerre entre la France et l'Espagne prit fin sans convention de paix. En 1801, l'empereur de Russie, Paul Ier, cessa la guerre commencée par Catherine II contre la Perse. En 1866, la Prusse n'a pas conclu la paix avec la principauté de Liechtenstein. C'est seulement en 1881 que la France a renoué des relations diplomatiques avec le Mexique (2).

Le mode offre des inconvénients considérables ; il est très difficile notamment de déterminer le moment précis auquel les rapports pacifiques ont remplacé les rapports hostiles.

La paix résulte de la conclusion d'un traité. C'est le mode normal de terminer la guerre.

Quelques considérations des anciens auteurs peuvent être rappelées. Ceux-ci insistent sur la distinction entre la trêve et la paix. Selon la glose, la trêve est la sûreté concédée temporairement aux choses et aux personnes quand le désaccord n'est pas encore reglé : « *Treuga est securitas prœstita rebus et personis ad tempus, discordiâ non finitâ* ». Au début du XVIIe siècle, Pierre Goudelin fait ressortir que la cause de la paix est perpétuelle ; il concède qu'assez souvent la paix est rompue, mais il constate aussitôt que telle n'est pas l'intention de ceux qui la concluent : « *Sciendum est pacis causam esse perpetuam. Non rarò quidem accidit ut paces rumpantur, sed id prœter intentionem votumque illorum qui pacem contrahunt.* » Dès la fin du XIVe siècle, Balde observe que la convention de paix participe de la nature de la transaction. Au commencement du XVIIe siècle, Jean Althaus ne manifeste point grande confiance dans l'observation des traités; il proclame que pour rendre la paix plus

(1) P. Laband, *Le droit public de l'empire allemand.* T. VI, 1904. Traduction de Savinien Bouyssy, p. 30.

(2) A. von Kirchenheim, *Beendigung des Krieges und Postliminium*, dans le *Hand buch des Völkerrechts*, dirigé par F. de Holtzendorff, t. IV, p. 793.

ferme et plus durable, il faut garder les armes et inspirer la crainte (1).

III

Déjà nous nous sommes occupé des négociations, des congrès, des conférences et des traités et nous avons passé en revue, en ce qui concerne plus spécialement les traités, les notions générales et la manifestation de volonté (2). Les règles qui régissent les conventions publiques en général s'appliquent aux traités de paix.

Ici aussi on peut envisager le droit de traiter sous l'aspect de la jouissance et sous l'aspect de l'exercice et se demander quelles communautés politiques jouissent du droit de conclure des traités de paix et qui, au sein de la communauté politique, exerce le droit de conclure les traités de paix dont elle jouit (3).

A la communauté politique qui possède le droit de guerre appartient aussi le droit de paix. Le droit public détermine l'exercice du droit de paix et il désigne les organes qui sont chargés de la négociation et de la conclusion des traités de paix.

Diverses solutions sont appliquées en ce qui concerne le droit d'engager la communauté par les traités ou, en d'autres termes, le droit de décision; l'exercice du droit est attribué au chef du gouvernement s'il s'agit de régime absolu; il est attribué soit au pouvoir législatif, soit au pouvoir exécutif, soit en partage à l'un et à l'autre de ces deux pouvoirs, s'il s'agit de régime constitutionnel (4).

Parlant des solutions adoptées dans le régime constitionnel, un auteur note que chaque système est le meilleur là où les circonstances politiques l'ont amené à triompher. « Il n'y a pas de solution uniforme à notre problème, dit-il; nous n'avons pas à décider, nous avons seulement à constater et à tenter des explications. Pour résoudre la ques-

(1) J. Althusius, *Politica methodice digesta atque exemplis sacris et profanis illustrata cui in fine adjuncta est oratio panegyrica de necessitate et antiquitate scholarum*, 1610, p. 615.

(2) E. Nys, *Le droit international. Les principes, les théories, les faits*, t. III, p. 18 et suivantes.

(3) Henri Ebren, *Le droit de traiter considéré dans ses rapports avec la forme de l'État et avec la forme du gouvernement. Théorie de droit public moderne*, 1900, p. 2.

(4) H. Ebren, ouvrage cité, p. 240 et suivantes.

tion, il faut consulter les diverses constitutions; car la solution varie avec chaque État, et, le plus souvent, avec la période historique que traverse chaque État, en un mot, avec la forme du gouvernement. Mais l'idée générale est que, le droit de traiter étant un attribut de la souveraineté, le droit de conclure définitivement les traités se trouve là où est l'exercice de la souveraineté (1). » Cependant l'importance des traités de paix est telle que la prudence et la raison recommandent des mesures de précaution. « Les traités de paix sont les plus graves de tous, écrit l'auteur que nous venons de citer; ordinairement ils touchent aux limites de l'État, ils se traduisent par des indemnités de guerre, ils peuvent affecter l'état des personnes et, par exemple, altérer leur nationalité. Or, les traités qui touchent à l'une de ces matières ne peuvent être conclus sans le consentement du pouvoir législatif. Concevrait-on qu'une convention qui embrasse à la fois tous ces objets fût de la compétence exclusive de l'exécutif? La nation peut-elle ainsi se dépouiller de tous ses droits entre les mains d'une seule personne, cette personne fût-elle le chef de l'État (2). » Il est vrai que le texte de nombreuses constitutions accorde au chef de l'État le droit de déclarer la guerre et de conclure la paix, mais il ne faut pas perdre de vue que dans ces constitutions des dispositions exigent le consentement du pouvoir législatif précisément pour plusieurs points auxquels touche nécessairement un traité de paix, tels que les charges financières et l'établissement d'impôt, la cession ou l'acquisition de territoire, la législation civile, commerciale et criminelle (3).

Au sujet de la conclusion de la paix, plus d'une fois dans l'histoire s'est produit le cas de la destruction de l'ancien gouvernement et de l'établissement du gouvernement nouveau. Il faut le noter; il s'agit non de la destruction de l'État, mais du changement de la forme de gouvernement. Une conclusion s'impose aussitôt : l'État continue de posséder le droit de traiter et spécialement de conclure la paix; l'exercice de son droit n'est point suspendu; sans doute, l'exercice ne peut être confié au gouvernement qui vient d'être détruit; il ne peut non plus être attribué au gouvernement qui sera formé; une solution est possible : c'est l'attribution au gouvernement de fait. « Les puissances

(1) H. Ebren, ouvrage cité, p. 239.
(2) Ibid., p. 274.
(3) Ibid., p. 274.

qui veulent traiter avec l'État, écrit Henri Ebren, doivent traiter avec le gouvernement de fait, et n'ont pas le droit d'exiger d'autres garanties que la constatation du fait. Une fois l'événement bien et dûment constaté, c'est avec le gouvernement de fait que doivent se nouer les négociations et se conclure les traités. On n'a pas le droit d'imposer à ce gouvernement l'obligation de se faire plébisciter ou approuver par la nation. Ce fut cependant la prétention de Bismarck, en 1871 (1). » On sait que, par dépêche du 14 janvier 1871, le comte de Bismarck, chancelier de la Confédération de l'Allemagne du Nord, demanda que le gouvernement de la défense nationale fût reconnu formellement par les représentants de la nation française réunis en assemblée nationale.

IV

A l'occasion des négociations préparatoires de la paix, se présentent différentes questions concernant les bons offices et la médiation de tierces puissances. Nous les avons examinées. Mentionnons que la doctrine admet la légitimité de la pression exercée sur le belligérant victorieux afin d'empêcher la destruction de l'État vaincu et notons en même temps que des puissances tierces peuvent être invitées à prendre part aux négociations et à participer au traité, dans le but de donner aux arrangements plus de force et plus de solidité (2).

Nous avons vu que dans les conventions de guerre se range l'armistice, ou, selon la terminologie du règlement voté par la conférence de la Haye, l'armistice général, et nous avons constaté qu'il est un acheminement vers la paix (3). L'armistice général revêt un caractère politique autant que militaire; il est négocié soit par des chefs militaires investis de pouvoirs spéciaux, soit par des plénipotentiaires appartenant à l'ordre diplomatique ou à l'ordre administratif (4).

Parfois, avant d'entamer les négociations de paix, l'État vainqueur exige que son adversaire concède de manière absolue certains points; ces dispositions s'appellent des conditions préliminaires.

(1) H. Ebren, ouvrage cité, p.374.
(2) E. Nys, ouvrage cité, t. III, p. 59.
(3) Ibid., t. III, p. 507.
(4) A. Rivier, *Principes du droit des gens*, t. II, p. 449.

Anciennement, les préliminaires de paix étaient de simples arrangements préparatoires; c'étaient des pactes *de contrahendo*. Peu à peu, leur caractère s'est modifié; aux temps modernes, ils constituent, dans la règle, des traités provisoires négociés par les représentants diplomatiques; ils sont des traités véritables, qui sont soumis à ratification, comme les traités définitifs. « Lorsque, écrivait un auteur au commencement du XIXe siècle, les objets à régler sont nombreux et compliqués, ou lorsque plusieurs puissances ont pris part à la guerre, ou enfin lorsque le besoin de la paix est senti de part et d'autre, le désir de mettre promptement un terme aux hostilités a fait adopter la forme de préliminaires. On y règle ordinairement les points principaux, c'est-à-dire ceux qui ont donné directement lieu à la guerre, de même que les dédommagements; on renvoie le surplus au traité définitif. Les traités préliminaires font ordinairement cesser les hostilités: on désarme de part et d'autre, l'état de paix et les communications sont rétablis. L'effet d'un traité préliminaire dépend du traité définitif. Dans la règle générale, le premier n'est que provisoire : son principal objet est d'arrêter les hostilités en fixant les bases du traité définitif; ainsi, si ce dernier traité n'a pas lieu, le premier devient caduc. La pratique est conforme à ce principe (1). »

Dans les préliminaires, les parties peuvent déclarer qu'elles s'entendent définitivement sur les points arrêtés; elles peuvent aussi prévoir que des modifications seront admises. « Dans le premier cas, dit Rivier, le traité de paix proprement dit, la paix définitive, qui suivra, ne fera que compléter le premier traité. Dans le second cas, il pourra le modifier d'une façon plus ou moins radicale (2). »

V

Généralement, les préliminaires de paix fixent le délai dans lequel le traité définitif sera négocié et ils déterminent le lieu où se réuniront les plénipotentiaires.

Les négociations de paix se font ordinairement dans une conférence

(1) J.-M. Gérard de Rayneval, *Institutions du droit de la nature et des gens*. Seconde édition, 1803, p. 281.
(2) A. Rivier, ouvrage cité, t. II, p. 446.

ou dans un congrès. Il est cependant des exemples de négociations de paix par correspondance diplomatique.

Nous avons vu comment autrefois l'existence de la volonté était fréquemment révoquée en doute et comment les auteurs modernes ont refusé aux vices de consentement une influence décisive. La question de la contrainte s'est posée à plus d'une reprise pour les traités de paix; nous avons indiqué la solution admise [1].

Pas davantage que pour les traités en général, il n'y a de forme prescrite pour les traités de paix [2]. Rappelons les paroles de Rivier disant que la force des choses fait que, presque toujours, notamment entre plénipotentiaires, les traités sont conclus par écrit.

Ordinairement, l'acte de paix, l'instrument de paix, comprend différentes parties : le préambule, les articles généraux ou clauses générales, les articles particuliers ou clauses particulières, les articles séparés ou clauses séparées. Les articles généraux ou clauses générales disposent touchant des points qui sont décidés dans tout traité. Les articles particuliers ou clauses particulières contiennent spécialement les conditions de la paix et statuent sur les points qui ont fait l'objet principal des négociations. Les articles séparés ou clauses séparées tantôt s'occupent de l'exécution des dispositions générales et des dispositions particulières, tantôt expriment des réserves. Après la paix, peuvent être signés des actes additionnels ou complémentaires. La question des articles secrets se pose surtout en droit public. En règle générale, le chef de l'Etat possède le droit de conclure les traités et il est libre de choisir le moment où il donnera aux sujets de l'État communication des engagements qu'il a contractés. Des constitutions défendent formellement de détruire en des articles secrets les articles patents; d'autres constitutions ne prononcent point de semblable prohibition. Mais, comme le dit Henri Ebren, par cela même qu'une constitution permet au chef de l'Etat d'attendre le moment convenable pour communiquer les traités et par conséquent de garder secrètes les clauses qu'il ne veut pas révéler, elle lui interdit de conclure des traités secrets destructifs des traités patents; car toute autre

(1) E. Nys, ouvrage cité, t. III, p. 23.
(2) Ibid.

conception ferait reposer les relations internationales sur la fausseté et sur la tromperie [1].

La rédaction d'un traité de paix est chose fort importante. « Il n'est aucun acte, dit un auteur, qui se fasse avec plus de défiance, puisqu'il y a toujours une partie mécontente; il exige donc de la clarté, de la précision, une noble simplicité; le vainqueur doit parler le langage de la modération; le vaincu, celui de la dignité; s'il est humilié par les choses, il ne doit point l'être par les mots; aucun sujet grave de discussion ne doit demeurer indécis; aucun mot ne doit fournir matière à doute et à interprétation; aucun mot, aucune phrase parasite ne doit être admise; les équivoques, les amphibologies, les subtilités, les surprises doivent être soigneusement évitées [2]. »

Aux traités de paix s'appliquent les maximes et les règles que nous avons passées en revue en étudiant la ratification des traités en général [3].

Nous savons que dans l'alliance offensive, il y a une véritable association de guerre et que les puissances alliées doivent prendre part à la paix [4].

VI

Les auteurs se sont attachés à faire ressortir que le traité de paix ne peut être qu'une transaction. Nous venons de voir que la réflexion a été faite déjà par un jurisconsulte italien du moyen âge. A la fin du XVII[e] siècle, Henri Cocceji composait une dissertation dans laquelle il essayait de montrer qu'il existait un droit de la victoire, un *jus victoriæ,* différent du droit de la guerre, du *jus belli,* et que si ce droit de la victoire était, en certains points, plus cruel que le droit de la guerre, en d'autres points cependant, il supprimait plus d'une faculté conférée aux combattants par le droit de la guerre; ainsi était prouvée la nécessité de concessions réciproques. Au milieu du XVIII[e] siècle, Chrétien de Wolff enseignait également que la guerre aboutit à une transaction. « Puisque, écrivait-il, on fait une guerre juste pour

(1) H. Ebren, ouvrage cité, p. 270.
(2) J.-M. Gérard de Rayneval, ouvrage cité, p. 285.
(3) E. Nys, ouvrage cité, t. III, p. 28 et suivantes
(4) Ibid., t. III, p. 557.

obtenir son droit, il est permis de la continuer jusqu'à ce qu'on ait obtenu son droit, c'est-à-dire jusqu'à ce que, dans un cas douteux, l'autre offre une transaction ou qu'il accepte celle qu'il offre. »

On se trouve ici devant les problèmes de politique. « L'idée juste, dit Guillaume de Garden, que l'on doit se faire d'un traité de paix est qu'il a pour but non seulement de mettre un terme à la guerre, mais encore d'en prévenir le retour. Un traité de paix ne peut être qu'une transaction. Si l'on devait, en effet, y observer une justice exacte et rigoureuse et s'il était permis à chacun de prétendre recevoir ce qui lui appartient, la paix serait rarement possible [1]. » « Puis donc, écrit le même auteur, qu'il serait affreux de perpétuer la guerre, de la pousser jusqu'à la ruine entière de l'un des partis, et que, dans la cause la plus juste, on doit penser enfin à rétablir la paix et tendre sans cesse à cette fin salutaire, il ne reste d'autre moyen que de transiger sur toutes les prétentions, sur tous les griefs de part et d'autre, et d'anéantir les différends par une convention la plus équitable qu'il soit possible. On n'y prononce point sur la cause même de la guerre, ni sur les controverses que les divers actes d'hostilité pourraient exciter; aucune des parties n'y est condamnée comme injuste, il n'en est point qui voulût le souffrir, mais on y convient de ce que chacun doit avoir pour renoncer à ses prétentions. »

VII

Dans les articles généraux ou clauses générales des traités de paix sont réglés différents points sans lesquels, on peut le dire, il n'y aurait pas de paix véritable. Même si pareils articles ou clauses n'étaient point insérés dans l'instrument de paix, les maximes qu'ils formulent trouveraient leur application; il s'agit, en somme, de conséquences naturelles de la paix.

Le traité définitif de paix fait cesser définitivement les hostilités. Quand des préliminaires de paix l'ont précédé, ils ont eu déjà pour effet de mettre fin provisoirement aux actes de guerre. Souvent même, un armistice général a fait cesser les hostilités antérieurement à la conclusion de préliminaires.

(1) G. DE GARDEN, *Traité complet de diplomatie ou théorie générale des relations extérieures des puissances de l'Europe*, t. II, p. 412.

Ici se présente la question de savoir si la ratification a effet rétroactif. Sans doute, il faut dire avec Rivier que le traité est exécutoire à partir de la ratification ou de tel autre moment voulu par les parties; mais il faut reconnaître avec Geffcken que, malgré les principes généraux sur la ratification, la signature du traité a toujours pour effet de faire cesser les opérations militaires, les réquisitions, les prises, soit immédiatement, soit à partir d'un terme rapproché déterminé (1).

Les hostilités cessant, il ne peut plus être ordonné de réquisitions, ni prélevé de contributions en argent dans la guerre sur terre; il ne peut être exigé de paiement d'impositions arriérées. Il ne peut plus être fait de prises dans la guerre sur mer. « Lorsque des puissances maritimes ont été en guerre, disent Alphonse de Pistoye et Charles Duverdy, elles ont soin, généralement, de régler le moment où les prises cesseront de pouvoir être faites légitimement... Souvent, il est stipulé que les prises faites au moment de la signature de la paix et à partir d'une date antérieure, seront rendues respectivement .. Quelquefois, on fixe certains délais, suivant les distances, pour permettre à la paix de se faire connaître, afin qu'elle s'impose, au fur et à mesure que sa promulgation s'étend (2). » De nos jours, la rapidité des communications rend inutiles des mesures de précaution qui étaient nécessaires autrefois. Faut-il mentionner que, le 8 janvier 1815, les forces navales des États-Unis livrèrent bataille aux Anglais devant la Nouvelle-Orléans? Sept cents Anglais furent tués, quatorze cents furent blessés, cinq cents furent faits prisonniers. La paix cependant avait été conclue à Gand, le 24 décembre 1814, mais le fait n'était point connu sur le continent américain.

La conclusion de la paix fait cesser la captivité de guerre. Nous avons examiné la matière (3).

En général, les anciens auteurs montraient dans l'amnistie une notion essentielle de la paix; ils l'appelaient la substance de la paix; ils enseignaient qu'elle y était comprise même quand elle n'était pas

(1) A. Rivier, ouvrage cité, t. II, p. 79. — A.-G. Heffter ouvrage cité. Édition annotée par F.-H. Geffcken, p. 440.

(2) A. de Pistoye et Ch. Duverdy, *Traité des prises maritimes dans lequel on a refondu en partie le traité de Valin en l'appropriant à la législation nouvelle*, t. I. p. 141.

(3) E. Nys, ouvrage cité, t. III, p. 552.

nominativement proclamée. Sur ce point, Henri Cocceji s'éloignait de l'opinion commune (1). Au sens étymologique, l'amnistie est l'oubli. En droit des gens, la clause d'amnistie, la *lex oblivionis*, est, selon Jean-Louis Klüber, la déclaration des deux parties de considérer leurs inimitiés comme entièrement terminées et abolies et la promesse qu'elles se font de ne plus jamais s'en servir comme prétexte d'une nouvelle guerre. « Ce qui n'a point été cause ni objet de la guerre, dit Klüber, n'est point compris dans l'amnistie (2). » Dans plusieurs anciens traités, la clause d'amnistie signifie à la fois l'oubli des torts qu'on s'était faits et la restitution en faveur de toutes les personnes qui ont été dépossédées durant la guerre; il en est ainsi dans le traité d'Osnabrück.

Des traités de paix du XIXe siècle donnent au mot le sens de pardon. C'est le cas pour l'acte final du congrès de Vienne de 1815. « Il y aura, dit l'article XI relatif à la Pologne, amnistie pleine, générale et particulière, en faveur de tous les individus, de quelque rang, sexe ou condition qu'ils puissent être. » La doctrine moderne interprète dans le même sens la notion d'amnistie. « A la conclusion de la paix, écrit Bluntschli, se rattache en général et, à moins de réserves spéciales, une amnistie, c'est-à-dire qu'aucune poursuite ne sera plus admise à l'occasion des dommages causés pendant la guerre par les ressortissants d'un des États belligérants aux ressortissants de l'autre (2). » L'illustre jurisconsulte précise. Selon son enseignement, l'amnistie comprend dans la règle tous les actes coupables — blessures, violences, pillages, atteintes à la propriété — commis par des soldats pendant la guerre et qui n'ont pas été réprimés conformément aux lois militaires avant la conclusion de la paix; elle s'étend en général aux personnes qui, sans faire partie de l'armée, ont commis des actes coupables, surexcitées par le fanatisme et l'esprit de parti; la peine prononcée par les conseils de guerre n'est pas supprimée par la conclusion de la paix; l'amnistie n'est pas applicable aux soldats et aux particuliers qui ont commis pendant la guerre des actes que ne tolèrent ou n'excusent point les lois ou usages de la guerre, pourvu toutefois que l'État

(1) H. DE COCCEJI, *Exercitationum curiosarum palatinarum, trajectinarum et viadricarum volumen primum*, 1722, p. 1118.

(2) J.-L. KLÜBER, *Droit des gens moderne de l'Europe*, § 324.

considère ces actes comme des crimes et autorise les poursuites contre ses ressortissants [1].

« La cause de la paix est perpétuelle », « *Pacis causa est perpetua* », disaient les anciens auteurs. Le caractère de perpétuité distingue la paix de la trêve.

Généralement, le traité de paix dispose que les traités et les conventions antérieurs à la guerre sont remis en vigueur [2].

La conclusion de la paix rétablit l'amitié; les relations diplomatiques sont renouées.

VIII

Dans les articles particuliers ou clauses particulières sont décidées les questions pour la solution desquelles la guerre s'est faite. C'est dire que les stipulations peuvent être nombreuses et variées. Il en est trois qu'il nous faut mentionner : la cession de territoire, l'indemnité de guerre et l'occupation de garantie.

Nous avons étudié les principes juridiques qui régissent la cession de territoire [3].

Le tribut que le vaincu est contraint de payer au vainqueur apparaît dans les temps les plus reculés. Le don volontaire, à la fois hommage au souverain et concours libre du sujet à ses dépenses, est la forme la plus antique de l'impôt; immédiatement après lui vient le tribut que les vaincus doivent payer au vainqueur en nature ou en argent, comme marque de leur subordination [4]. « Il y a eu, dit un historien, des peuples, des empires, comme les Romains, les Mongols, comme la plupart des peuples nomades, pour lesquels le tribut a été, ou toujours ou pendant quelque temps, la principale, parfois la seule ressource; de même qu'il y a eu des peuples qui sont devenus perpétuellement tributaires, comme l'Égypte. Ne voyons-nous pas l'Angleterre faire la guerre, pour son propre compte, avec les impôts de

(1) J.-G. Bluntschli, *Le droit international codifié*. Traduit par C. Lardy. Quatrième édition, p. 411 et suivantes.

(2) E. Nys, ouvrage cité, t. III, p. 53.

(3) Ibid., t. II, p. 16 et suivantes.

(4) E. Fournier de Flaix, *L'impôt dans les diverses civilisations*. Première série. 1897, p. 6 et suivantes.

l'Égypte? De même, pendant de longs siècles, les Slaves de toute origine ont payé le tribut [1]. » Au tribut se rattache, somme toute, l'indemnité de guerre, et l'écrivain que nous venons de citer reproche à l'Europe entière d'avoir laissé imposer à la France, en 1871, une énorme indemnité de guerre équivalant à un tribut annuel de 300 millions de francs [2].

Assez souvent dans le passé, les vainqueurs ont exigé le paiement de sommes d'argent destinées à les dédommager des dépenses occasionnées par les opérations militaires; toutefois, c'est à la fin du XVIIIe siècle que l'indemnité de guerre a commencé à être appliquée dans presque toutes les guerres, et c'est à la même époque qu'elle a changé de caractère; il ne s'est plus agi de recouvrer les frais; suivant les paroles d'un auteur, on a fait en quelque sorte survivre les exactions aux hostilités [3].

La question de savoir si l'indemnité de guerre se justifie, a été examinée par quelques publicistes. Vers le milieu du XVIe siècle, François de Vitoria s'est demandé si le vainqueur avait le droit d'imposer un tribut au vaincu; il a répondu affirmativement, disant qu'il s'agissait non seulement de réparation du dommage, mais aussi de peine et de vindicte; vers la fin du même siècle, Albéric Gentil enseigna que le vainqueur pouvait réclamer le paiement des frais. Depuis lors, il est vrai, peu d'auteurs étudièrent le problème, si ce n'est dans le dernier tiers du XIXe siècle.

Parmi les publicistes modernes, quelques-uns se bornent à proclamer que le principe d'une indemnité de guerre ne saurait être contesté, sans autrement motiver leur assertion; d'autres font une distinction; ils admettent que l'État victorieux ait le droit d'exiger le paiement de sommes d'argent destinées à pourvoir aux dépenses générales quand ses propres ressources sont épuisées; mais ils s'élèvent, avec raison, contre les énormes indemnités de guerre qui sont stipulées dans nombre de traités. Funck-Brentano et Sorel entrent dans d'intéressants développements. « Dans leur forme la plus élémentaire, disent-ils, les indemnités de guerre ont pour objet de fournir au vain-

(1) E. Fournier de Flaix, ouvrage cité Introduction, p. XVI.

(2) Ibid.

(3) C. Calvo, *Le droit international théorique et pratique précédé d'un exposé historique des progrès de la science du droit des gens*, t. IV, p. 267.

queur une compensation en argent pour les pertes matérielles et morales que la guerre lui a fait subir, de réparer des dommages indirects causés par la guerre à la fortune générale de l'État, à la fortune des particuliers, à la nation, enfin, par suite des pertes d'hommes valides qu'elle a subies. La valeur de ces dommages indirects est très difficilement appréciable, et les plus graves d'entre eux, les crises sociales, politiques, industrielles qui sont le plus souvent les conséquences de la guerre, le malaise qui en résulte, la disparition de beaucoup d'hommes intelligents et laborieux, ne sauraient être calculés. Il est possible, sans doute, d'évaluer le prix d'objets détruits, de calculer le montant des pensions qu'il est nécessaire de fournir aux blessés, aux veuves et aux orphelins de la guerre. Le vainqueur peut, s'il le juge nécessaire, réclamer de ce chef certaines sommes d'argent à titre d'indemnité; en dehors de ces réparations très strictement déterminées, l'indemnité de guerre est toujours le résultat d'une évaluation arbitraire et a toujours plus ou moins pour objet d'enrichir le vainqueur et d'appauvrir le vaincu. Le vainqueur cherche dans les ressources qu'il tire de l'État vaincu des moyens de remplir son trésor, de doter ses généraux, de perfectionner ses armements, de développer son industrie, en un mot, des éléments de puissance et de richesse; il s'efforce, en même temps, de mettre le vaincu hors d'état de rétablir son organisation administrative et militaire, et, par conséquent, de recommencer une guerre nouvelle. L'expérience a prouvé que ces calculs étaient faux (1). » Dans les préliminaires de paix signés à Versailles, le 26 février 1871, il était stipulé que la France paierait à Sa Majesté l'Empereur d'Allemagne la somme de cinq millards de francs. Une somme de 40 millions de thalers, prélevée sur cette indemnité, fut employée à former un trésor de l'empire, sur lequel aucune dépense ne peut être faite que pour le but de la mobilisation, et seulement par ordonnance de l'empereur, avec approbation préalable ou ultérieure du Conseil fédéral et du Reichstag. « On a voulu, disait à l'Assemblée nationale Victor Lefranc dans son rapport relatif aux préliminaires de paix, s'enrichir de nos dépouilles; on a cru surtout nous désarmer indirectement en nous vouant à l'im-

(1) Th. Funck-Brentano et A. Sorel, *Précis du droit des gens*. Deuxième édition p. 323.

puissance. » Un auteur fait un tableau saisissant. « Un calcul très modéré, écrit-il, estime à 7,235,000,000 francs environ les indemnités de guerre exigées depuis 1795, dont 875,000,000 seulement pour la France, malgré ses nombreuses campagnes victorieuses dans cette période ; 1,135,000,000 pour les diverses puissances, et 5,525,000,000 pour la Prusse dans les seules guerres de 1866 et 1870-1871 (1). »

IX

Anciennement, dans la négociation des traités de paix, une base était ordinairement établie qui formait le principe fondamental des relations nouvelles. C'était, soit l'état de possession au moment de la conclusion de la paix, soit le rétablissement des choses dans l'état où elles étaient avant la guerre.

Le maintien de l'état de possession au moment de la guerre était indiqué par les formules : *status quo post bellum*, ou *status quo bellum res reliquit*, ou *ut res maneant quo sunt loco*, ou *uti possidetis*. Le rétablissement des choses en l'état où elles étaient avant la guerre était indiqué par les formules *status quo ante bellum res fuerunt* ou *status quo ante bellum;* ici même une distinction était faite entre l'ordre de choses créé par l'occupation effective et l'ordre de choses tel qu'il aurait dû être légitimement, c'est-à-dire entre le *status quo de facto* et le *status quo de jure*.

Il va sans dire que les parties contractantes choisissent la base des négociations et le principe fondamental de leur convention de paix ; mais il convient de noter une conséquence importante de la disparition du droit de conquête, dont les effets étaient le changement immédiat de la souveraineté et l'annexion opérée à mesure que l'armée victorieuse poursuivait sa marche (2). Comme de nos jours l'occupation de guerre n'attribue à l'État occupant qu'un pouvoir de fait et un pouvoir provisoire, il n'est plus vrai de dire que, sauf stipulation contraire, chacune des parties retient ce qu'elle occupe.

(1) F. DESPAGNET, *Cours de droit international public*. Troisième édition, 1906, p. 714.

(2) E. NYS, ouvrage cité, t. III, p. 268.

X

Aux traités de paix s'applique ce que nous avons dit concernant le respect des traités, les sûretés et les garanties (1).

Aux premiers temps de la société internationale, les auteurs insistaient sur l'obligation de respecter la paix. « Les pactes et les conventions des princes ont la force de lois », « *Pacta et conventiones principum habent vim legum* », écrivait Bartole. Les traités étaient publiés souvent de manière solennelle. « La publication, dit un historien, avait pour effet légal de mettre dans son tort quiconque, petit ou grand, contreviendrait au nouveau régime; la formalité était substantielle : elle prenait date (2). » Les jurisconsultes enseignaient que l'adversaire avec lequel la paix était conclue avait le droit de compter sur cette paix, qu'on ne pouvait enfreindre sans déclaration formelle, préalable et motivée (3).

Dans les temps modernes, les publicistes développèrent également la pensée que le traité de paix oblige et que la fidélité la plus stricte doit présider à son observation. « Le traité de paix conclu par une puissance légitime, écrit Émer de Vattel, est sans doute un traité public qui oblige toute la nation. Il est encore, par sa nature, un traité réel; car s'il n'était fait que pour la vie du prince, ce serait un traité de trêve et non pas de paix... Il oblige donc les successeurs aussi fortement que le prince même qui l'a signé, puisqu'il oblige l'État même, et que les successeurs ne peuvent jamais avoir à cet égard d'autres droits que ceux de l'État. » « Après tout ce que nous avons dit de la foi des traités, ajoute le même auteur, de l'obligation indispensable qu'ils imposent, il serait superflu de s'étendre à montrer en particulier combien les souverains et les peuples doivent être religieux observateurs des traités de paix. Ces traités intéressent et obligent les nations entières; ils sont de la dernière importance; leur rupture rallume inévitablement la guerre : toutes raisons qui donnent une nouvelle force à l'obligation de garder la foi, de remplir fidèlement les promesses (4). »

(1) E. Nys, ouvrage cité, t. III, p. 36 et suivantes.

(2) R. de Maulde-la-Clavière, ouvrage cité, t. III, p. 242.

(3) Ibid., t. III, p. 249.

(4) Vattel, *Le droit des gens ou principes de la loi naturelle appliquée à la conduite et aux affaires des nations et des souverains*. L. IV, ch. IV, §§ 34 et 35.

Parmi les stipulations d'exécution des traités, imaginées par la diplomatie, figurait autrefois la stipulation de maintenue; il était déclaré expressément que toute infraction à la paix serait poursuivie et réparée et ne rendrait pas la paix caduque (1). La doctrine a établi une distinction entre la rupture de la paix et le fait de fournir un nouveau sujet de guerre : il y a rupture de la paix quand il y a non-observation d'un traité de paix; le fait de fournir un nouveau sujet de guerre se produit quand il y a guerre pour quelque cause au sujet de laquelle le traité de paix ne décide point.

« La violation d'un article du traité, écrit Henry Wheaton, est une violation de tout le traité; car tous les articles dépendent les uns des autres, et l'un doit être considéré comme la condition de l'autre. La violation d'un seul article rompt le traité entier, si la partie offensée veut le considérer ainsi. Ceci peut cependant être empêché au moyen d'une stipulation expresse portant que si un article est rompu, les autres néanmoins resteront en pleine vigueur. Si le traité est violé par l'une des parties contractantes, soit par des procédés incompatibles avec son esprit général, soit par une infraction particulière à l'un de ses articles, il ne devient pas absolument nul, mais susceptible d'être annulé au choix de la partie offensée. Si elle préfère ne pas en venir à une rupture, le traité reste valide et obligatoire; elle peut ne pas insister sur l'infraction commise ou la pardonner, ou bien demander une juste satisfaction (2). »

Parmi les précautions prises contre la mauvaise foi figure l'occupation temporaire de parties de territoire, de forteresses ou de villes.

Anciennement, les traités contenaient quelquefois la clause pénale que les lieux et les places occupés resteraient acquis définitivement en cas d'infraction (3).

Au XIXe siècle, en plus d'un traité, les vainqueurs ont inséré le droit d'occuper, pendant un temps déterminé, une partie du territoire de l'État vaincu.

Le traité principal conclu, le 20 novembre 1815, entre la France d'une part, et l'Autriche, la Grande-Bretagne, la Prusse et la Russie d'autre part, invoquait l'état d'inquiétude et de fermentation dont la

(1) R. DE MAULDE-LA-CLAVIÈRE, ouvrage cité, t. III, p. 255.
(2) H. WHEATON, *Éléments de droit international.* Cinquième édition, t. II, p. 215.
(3) R. DE MAULDE-LA-CLAVIÈRE, ouvrage cité, t. III, p. 253.

France devait se ressentir et la nécessité où se trouvaient les États voisins de prendre des mesures de précaution et de garantie temporaires; il autorisait les puissances alliées à faire occuper par un corps de troupes ne dépassant pas 150,000 hommes des positions militaires le long des frontières de la France, sous la réserve que l'occupation ne porterait aucun préjudice à la souveraineté du roi; il énumérait les places fortes; il fixait à cinq ans le maximum de la durée de l'occupation militaire, qui pouvait finir avant ce terme. La convention de l'occupation militaire signée le même jour obligeait le gouvernement français à fournir en nature à l'armée d'occupation le logement, le chauffage, l'éclairage, les vivres et les fourrages et à subvenir à la dépense pour solde, équipement, habillement et autres objets accessoires moyennant une somme de 50 millions de francs par an, payable de mois en mois. La même convention fixait le maximum des garnisons que la France pouvait entretenir dans les villes situées dans le territoire occupé; elle disposait qu'au général en chef des troupes des alliés appartiendrait le commandement militaire dans toute l'étendue des départements occupés, à l'exception des places où la France tenait garnison et d'un rayon de mille toises autour de chacune d'elles; elle portait que l'administration civile, l'administration de la justice, la perception des impositions et l'administration de la douane restaient entre les mains des agents du roi de France.

Les préliminaires de paix conclus, le 26 février 1871, entre l'Allemagne et la France imposaient à cette dernière puissance le paiement d'une somme de cinq milliards de francs et déterminait l'évacuation successive des départements français occupés par les troupes allemandes. « Après le paiement de deux milliards, était-il déclaré, l'occupation allemande ne comprendra plus que les départements de la Marne, des Ardennes, de la Haute-Marne, de la Meuse, des Vosges, de la Meurthe, ainsi que la forteresse de Belfort avec son territoire, qui serviront de gage pour les trois milliards restants et où le nombre de troupes allemandes ne dépassera pas 50,000 hommes... Les troupes allemandes s'abstiendront de faire des réquisitions soit en argent, soit en nature dans les départements occupés. Par contre, l'alimentation des troupes allemandes qui resteront en France aura lieu aux frais du gouvernement français dans la mesure convenue par une entente avec l'intendance militaire allemande. » Le 11 mars 1871,

une convention était conclue pour l'exécution des préliminaires de paix; l'intendance allemande se chargeait de l'alimentation des troupes allemandes en France jusqu'au 31 décembre 1871, moyennant le paiement d'une indemnité déterminée pour chaque ration de vivres et pour chaque ration de fourrage.

Le traité de paix signé à Francfort, le 12 mai 1871, maintenait en vigueur, par son article VII, les stipulations du traité du 26 février 1871 relatives à l'occupation des territoires français après le paiement de deux milliards. « Les troupes allemandes, était-il dit à l'article VIII, continueront à s'abstenir des réquisitions en nature et en argent dans les territoires occupés, cette obligation de leur part étant corrélative aux obligations contractées pour leur entretien par le gouvernement français; dans le cas où, malgré des réclamations réitérées du gouvernement allemand, le gouvernement français serait en retard d'exécuter lesdites obligations, les troupes allemandes auront le droit de se procurer ce qui sera nécessaire à leurs besoins en levant des impôts et des réquisitions dans les départements occupés et même en dehors de ceux-ci, si leurs ressources n'étaient pas suffisantes. »

Il est superflu de dire que l'occupation de garantie diffère complètement de l'occupation de guerre. Comme Funck-Brentano et Sorel en font la remarque, l'occupation qui a lieu en temps de paix résulte d'un traité ; l'occupant est un étranger, mais il n'est pas un ennemi; de plus, il tient son pouvoir d'une convention qui le détermine et le précise (1).

XI

Les anciens auteurs de droit des gens ont emprunté aux jurisconsultes romains une notion qu'ils se sont chargés d'élargir; il s'agit du *jus postliminii*, du droit de postliminie.

A Rome, le terme *postliminium* désignait la situation du citoyen qui avait perdu le droit de cité et la liberté parce qu'il avait été fait prisonnier de guerre, et qui rentrait en jouissance de ses droits quand il revenait sur le territoire (2).

(1) TH. FUNCK-BRENTANO et A. SOREL, ouvrage cité, p. 327.
(2) P.-F. GIRARD, *Manuel élémentaire du droit romain*. Troisième édition, p. 10?.

Au moyen âge, les théoriciens du droit de la guerre donnèrent au droit de postliminie une grande extension et ils y comprirent l'affranchissement du pouvoir de l'ennemi, qu'il s'agît de personnes, de choses ou même de territoire.

Au XVI[e] siècle, Pierre Belli fit un exposé complet; selon lui, le *postliminium* s'appliquait aux hommes de guerre, à moins qu'ils ne se fussent rendus à l'ennemi ou qu'ils n'eussent continué à séjourner chez lui, même la paix conclue; il s'appliquait aux navires de guerre; il s'appliquait aux champs, quel que fût le temps de l'occupation (1).

Au XVII[e] siècle, Grotius reproduisit la définition des jurisconsultes romains. « Le postliminie, disait-il, est le droit qu'on acquiert par un retour dans la frontière, c'est à dire dans le pays. » Au XVII[e] et au XVIII[e] siècle, de nombreuses dissertations furent consacrées au sujet; Ompteda en cite dix-sept ; Kamptz en énumère quinze. Toutefois, les auteurs finirent par constater que le droit de postliminie moderne avait un sens différent du *jus postliminii* romain et que la signification primitive avait disparu avec l'esclavage même des prisonniers; ils montrèrent que le vieux terme latin continuait à désigner le retour de l'ordre de choses antérieur et que la matière rentrait dans le droit public plutôt que dans le droit des gens.

A vrai dire, les jurisconsultes du moyen âge et les publicistes qui avaient adopté leur doctrine, n'avaient pas tenu compte des faits; l'opération automatique dont ils prétendaient décrire les effets ne se produisait pas et ne pouvait pas se produire; il n'y avait plus de droit de postliminie. Leur enseignement sur ce point spécial était en contradiction absolue avec les règles qui régissaient la guerre; comme l'écrit un historien, ils avaient fait erreur en se servant ici du droit romain et leurs théories de *postliminium* avaient un caractère artificiel (2).

(1) P. Belli, *De re militari et de bello in partes undecim tractatus divisus*. Pars tertia.

(2) Irénée Lameire, *Les occupations militaires en Espagne pendant les guerres de l'ancien droit*, 1905, p. 124 et p. 626.

FIN DU TOME TROISIÈME ET DERNIER.

TABLE DES MATIÈRES.

ONZIÈME SECTION.

LES NÉGOCIATIONS, LES CONFÉRENCES ET LES CONGRÈS, LES TRAITÉS.

CHAPITRE PREMIER.

LES NÉGOCIATIONS.

CHAPITRE II.

LES CONFÉRENCES ET LES CONGRÈS.

Pages

CHAPITRE III.

LES TRAITÉS.

Pages.

DOUZIÈME SECTION.

LES SOLUTIONS AMIABLES DES DIFFÉRENDS ENTRE LES ÉTATS.

CHAPITRE PREMIER.

CHAPITRE II.

CHAPITRE III.

L'INTERPOSITION DES BONS OFFICES ET LA MÉDIATION.

CHAPITRE IV.

L'ARBITRAGE.

TREIZIÈME SECTION.

LES MOYENS DE CONTRAINTE AUTRES QUE LA GUERRE.

QUATORZIÈME SECTION.

LA GUERRE.

CHAPITRE PREMIER.

LES NOTIONS GÉNÉRALES.

Pages.

CHAPITRE II.

LA NOTIFICATION DE LA GUERRE.

CHAPITRE III.

LES EFFETS IMMÉDIATS DE L'ÉTAT DE GUERRE.

CHAPITRE IV.

LES COMBATTANTS ET LES NON-COMBATTANTS.

CHAPITRE V.

LES MOYENS DE GUERRE.

Pages.

CHAPITRE VI.

L'OCCUPATION DE GUERRE.

CHAPITRE VII.

LE DROIT DE LA GUERRE ET LE DROIT DE PROPRIÉTÉ.

CHAPITRE VIII.

L'OCCUPATION DE GUERRE ET LES BIENS DE L'ÉTAT ENNEMI.

CHAPITRE IX.

LES RÉQUISITIONS ET LES CONTRIBUTIONS EN ARGENT.

CHAPITRE X.

LA GUERRE MARITIME ET LA PROPRIÉTÉ PRIVÉE ENNEMIE SOUS PAVILLON ENNEMI.

CHAPITRE XI.

LE RECOURS EN RAISON DES DOMMAGES CAUSÉS PAR LA GUERRE.

CHAPITRE XII.

L'OCCUPATION DE GUERRE ET LES HABITANTS DU TERRITOIRE OCCUPÉ.

CHAPITRE XIII.

LES RAPPORTS ET LES NÉGOCIATIONS ENTRE LES ARMÉES BELLIGÉRANTES.

CHAPITRE XIV.

LES BLESSÉS, LES MALADES, LES NAUFRAGÉS, LES MORTS.

CHAPITRE XV.

LES PRISONNIERS DE GUERRE.

CHAPITRE XVI.

LES ALLIANCES.

Pages.

QUINZIÈME SECTION.

LA NEUTRALITÉ.

CHAPITRE PREMIER.

QUELQUES INDICATIONS TOUCHANT L'HISTOIRE DE LA NEUTRALITÉ.

CHAPITRE II.

LES NOTIONS GÉNÉRALES.

CHAPITRE III.

LES DROITS DE L'ÉTAT NEUTRE.

CHAPITRE IV.

LES DEVOIRS DE L'ÉTAT NEUTRE.

Pages.

CHAPITRE V.

LE TRANSPORT D'OBJETS DE CONTREBANDE DE GUERRE.

CHAPITRE VI.

LE SERVICE DE TRANSPORT, SECOURS DIRECT.

Pages.

CHAPITRE VII.

L'ARRÊT ET LA VISITE DES BATIMENTS DE COMMERCE NEUTRES.

CHAPITRE VIII.

LE BLOCUS MARITIME ET LES NEUTRES.

SEIZIÈME SECTION.

LA SAISIE ET LE JUGEMENT DES PRISES.

CHAPITRE PREMIER.

LA SAISIE DES NAVIRES MARCHANDS ENNEMIS ET DES NAVIRES NEUTRES.

CHAPITRE II.

LE JUGEMENT DES PRISES.

DIX-SEPTIÈME SECTION.

LA PAIX.
